

**DELIKTSRECHTLICHE HAFTUNG
TROTZ UNGEKLÄRTER
SCHADENSVERURSACHUNG**

**– Zu den Grundlagen und Voraussetzungen
des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB –**

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt
von

BERTRAM CYPIONKA

aus Borken

1985

**DELIKTSRECHTLICHE HAFTUNG
TROTZ UNGEKLÄRTER
SCHADENSVERURSACHUNG**

**– Zu den Grundlagen und Voraussetzungen
des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB –**

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt
von

BERTRAM CYPIONKA

aus Borken

1985

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Kupisch
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Kollhosser
Dekan: Prof. Dr. Schmidt
Tag der mündlichen Prüfung: 11. Juni 1985

LITERATURVERZEICHNIS

- Bar, Christian von Verkehrspflichten. Richterliche Gefährdungsgebote im deutschen Deliktsrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 1980
(zitiert: von Bar, Verkehrspflichten)
- Bauer, Marianne Die Problematik gesamtschuldnerischer Haftung trotz ungeklärter Verursachung,
in: JZ 1971, 4 ff.
- Baumbach, Adolf u.a. Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen,
41. Aufl. München 1983
(zitiert: Baumbach-Bearbeiter)
- Brambring, Günter Mittäter, Nebentäter, Beteiligte und die Verteilung des Schadens bei Mitverschulden des Geschädigten,
Berlin 1973
- Brehm, Wolfgang Zur Haftung bei alternativer Kausalität,
in: JZ 1980, 585 ff.
- Buxbaum, Wiebke Solidarische Schadenshaftung bei ungeklärter Verursachung im deutschen, französischen und angloamerikanischen Recht. Zur Anwendung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB,
Karlsruhe 1965
- Bydlinski, Franz Aktuelle Streitfragen um die alternative Kausalität,
in: Festschrift für Beitzke, Berlin-New York 1979, S. 3 ff.
(zitiert: Bydlinski, Streitfragen)
- derselbe Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht, Stuttgart 1964
(zitiert: Bydlinski, Probleme)
- derselbe Mittäterschaft im Schadensrecht,
in: AcP 158 (1959/60), 410 ff.
- derselbe Haftung bei alternativer Kausalität. Zur Frage der ungeklärten Verursachung besonders nach österreichischem Recht,
in: JBl. 1959, 1 ff.

- Caemmerer, Ernst von
Wandlungen des Deliktsrechts,
in: Hundert Jahre deutsches Rechts-
leben. Festschrift zum hundertjähri-
gen Bestehen des Deutschen Juristen-
tages, Band 2, Karlsruhe 1960, S. 49
ff., = Gesammelte Schriften, Band 1,
Rechtsvergleichung und Schuldrecht,
Tübingen 1968, S. 452 ff.
(zitiert: von Caemmerer, Wandlungen)
- derselbe
Das Problem des Kausalzusammenhangs
im Privatrecht. Frankfurter Rekto-
ratsrede am 12.05.1956, Freiburger
Rektoratsreden NF 23, = Gesammelte
Schriften, Band 1, Rechtsvergleichung
und Schuldrecht,
Tübingen 1968, S. 395 ff.
(zitiert: von Caemmerer, Freiburger
Rektoratsrede am 12.05.1956)
- Deubner, Karl G.
Zur Haftung bei alternativer Kausali-
tät - BGHZ 33, 286,
in: JuS 1962, 383 ff.
- Deutsch, Erwin
Haftungsrecht, Erster Band: Allge-
meine Lehren,
Köln-Berlin-Bonn-München 1976
(zitiert: Deutsch, Haftungsrecht)
- derselbe
Das Verhältnis von Mittäterschaft und
Alternativtäterschaft im Zivilrecht,
in: JZ 1972, 105 ff.
- derselbe
Die dem Geschädigten nachteilige Ad-
äquanz,
in: NJW 1981, 2731 ff.
- derselbe
Gefährdungshaftung: Tatbestand und
Schutzbereich,
in: JuS 1981, 317 ff.
- Dreher, Eduard
Strafgesetzbuch und Nebengesetze,
41. Aufl. München 1983
(zitiert: Dreher-Bearbeiter)
- Engisch, Karl
Die Kausalität als Merkmal der straf-
rechtlichen Tatbestände,
Tübingen 1931
(zitiert: Engisch, Kausalität)
- Erman, Walter
Handkommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch, Band 1 (§§ 1-853),
7. Aufl. Münster 1981
(zitiert: Erman-Bearbeiter)

- Esser, Josef
Schuldrecht, Band 1, Allgemeiner Teil,
4. Aufl. Karlsruhe 1970
(zitiert: Esser, I)
- derselbe
Schuldrecht, Band 2, Besonderer Teil,
4. Aufl. Karlsruhe 1971
(zitiert: Esser, II)
- derselbe
Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung,
2. Aufl. München 1969
(zitiert: Esser, Gefährdungshaftung)
- Esser, Josef/
Weyers, Hans-Léo
Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil,
6. Aufl. Heidelberg 1984
- Fikentscher, Wolfgang
Schuldrecht,
6. Aufl. Berlin-New York 1976
- Fraenkel, Michael
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 7.11.1978 -
VI ZR 128/76 = BGHZ 72, 355 ff. = NJW
1979, 544 ff.,
in: NJW 1979, 1202 ff.
- Gernhuber, Joachim
Haftung bei alternativer Kausalität,
in: JZ 1961, 148 ff.
- Hartung, Reinhard
Möglichkeiten und Grenzen des zivilen
Haftpflichtrechts bei Massenauffahr-
unfällen,
in: VersR 1981, 696 ff.
- Heinze, Meinhard
Zur dogmatischen Struktur des § 830 I
S. 2 BGB,
in: VersR 1973, 1081 ff.
- Jagusch, Heinrich
Straßenverkehrsrecht,
26. Aufl. München 1981
- Jauernig, Othmar u.a.
Bürgerliches Gesetzbuch,
3. Aufl. München 1984
(zitiert: Jauernig-Bearbeiter)
- Jescheck, Hans-Heinrich
Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner
Teil,
3. Aufl. Berlin 1978
- Klein, Eckhart
Haftung nach § 330 Abs. 1 Satz 2 BGB
trotz potentieller Selbstschädigung?
in: NJW 1971, 453 ff.

- Klinkhammer, Heinz Die Kausalitätsvermutung des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB bei potentieller Selbstverursachung, in: NJW 1972, 1917 ff.
- Köndgen, Johannes Kausalitätsvermutung und Gefährdungshaftung, in: NJW 1970, 2281 ff.
- derselbe Haftung aus § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB trotz feststehender Ersatzpflicht? in: NJW 1971, 871 f.
- Kötz, Hein Gefährdungshaftung. Empfiehlt sich eine Vereinheitlichung und Zusammenfassung der gesetzlichen Vorschriften über die Gefährdungshaftung im BGB und erscheint es erforderlich, das Recht der Gefährdungshaftung weiterzuentwickeln? in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band II, Köln 1981, S. 1779 ff. (zitiert: Kötz, Gefährdungshaftung)
- Kupisch, Berthold Die Haftung für Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB), in: JuS 1984, 250 ff.
- Kupisch, Berthold/
Krüger, Wolfgang Deliktsrecht, München 1983
- Kuth Anmerkung zu OLG Bamberg, Urt. v. 16.10.1947 - U 46/47 = NJW 1949, 225 f., in: NJW 1949, 225 f.
- Lange, Heinrich Herrschaft und Verfall der Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, in: AcP 156 (1957), 114 ff.
- Lange, Hermann Schadensersatz, Tübingen 1979 (zitiert: Lange, Schadensersatz)
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 13. Aufl. München 1982 (zitiert: Larenz, I)
- derselbe Lehrbuch des Schuldrechts, Band II: Besonderer Teil, 12. Aufl. München 1982 (zitiert: Larenz, II)

- Lauenstein, Günter Ist § 830 Abs. 1 Satz 2 auf Verkehrsunfälle anwendbar?
in: NJW 1961, 1661 f.
- Medicus, Dieter Bürgerliches Recht,
11. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München
1983
- Münchener Kommentar Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241-432), München 1979
(zitiert: Münchener Kommentar-Bearbeiter)
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil, 2. Halbband (§§ 657-853), München 1980
(zitiert: Münchener Kommentar-Bearbeiter)
- Mugdan, Bernhard Die gesammelten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, Band II, Berlin 1899
(zitiert: Mugdan, II)
- Nipperdey, Hans Carl Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit und Schuld im Zivilrecht,
in: NJW 1957, 1777 ff.
- Oertmann, Paul Bürgerliches Gesetzbuch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Teil (§§ 433-853),
5. Aufl. Berlin 1929
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch,
43. Aufl. München 1984
(zitiert: Palandt-Bearbeiter)
- Reichsgerichtsrätekomm. (RGRK) Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs,
44. Lieferung (§§ 823-831),
12. Aufl. Berlin-New York 1981
(zitiert: RGRK-Bearbeiter)
- Reinicke, Gerhardt und Dietrich Anmerkung zu OLG Celle, Urt. v. 13.07.1950 - 5 U 83/50 = NJW 1950, 951 f.,
in: NJW 1951, 316 f.

- Rosenberg, Leo
Die Beweislast. Auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozeßordnung, 5. Aufl. München-Berlin 1965 (zitiert: Rosenberg, Beweislast)
- Rosenberg, Leo/
Schwab, Karl Heinz
Zivilprozeßrecht, 13. Aufl. München 1981
- Rother, Werner
Die Begriffe Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden in ihrer Beziehung zueinander
in: Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, München 1983, S. 537 ff.
(zitiert: Rother, Festschrift für Larenz)
- Schönke, Adolf/
Schröder, Horst
Strafgesetzbuch, Kommentar, 21. Aufl. München 1982
(zitiert: Schönke-Schröder-Bearbeiter)
- Schülly, Werner
Rechtsprobleme beim Kausalitätsnachweis von Strahlenschäden,
Diss. Münster 1963
- Schulin, Bertram
Der natürliche - vorrechtlich - Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht,
Berlin 1976
- Soergel, Hans-Theodor/
Siebert, Wolfgang
Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3, Schuldrecht II (§§ 611-853), 10. Aufl. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1969
(zitiert: Soergel-Bearbeiter)
- Staudinger, Julius von
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1 c (§§ 249-327), 10./11. Aufl. Berlin 1967
(zitiert: Staudinger-Bearbeiter)
- Band II, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Teil (§§ 823-853), 10./11. Aufl. Berlin 1975
(zitiert: Staudinger-Bearbeiter)

- Stein-Jonas Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
Erster Band,
19. Aufl. Tübingen 1972
(zitiert: Stein-Jonas-Bearbeiter)
- Stoll, Hans Unrechtstypen bei Verletzung abso-
luter Rechte,
in: AcP 162 (1963), 203 ff.
- Thomas, Heinz/
Putzo, Hans Zivilprozeßordnung,
12. Aufl. München 1982
- Traeger, Ludwig Der Kausalbegriff im Straf- und
Zivilrecht,
Marburg 1904
- Weckerle, Thomas Die deliktische Verantwortlichkeit
mehrerer,
Karlsruhe 1974
- Weimar, Wilhelm Die gesamtschuldnerische Haftung
Beteiligter nach § 830 I 2 BGB,
in: MDR 1960, 463 f.
- Wessels, Johannes Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die
Straftat und ihr Aufbau,
13. Aufl. Heidelberg 1983
- Wiethölter, Rudolf Der Rechtfertigungsgrund des ver-
kehrsrichtigen Verhaltens. Eine
Studie zum zivilrechtlichen Unrecht,
Karlsruhe 1960
- Wilburg, Walter Elemente des Schadensrechts,
Wien 1941
- Wolf, Alfred Weiterentwicklung und Überarbeitung
des Schuldrechts,
in: ZRP 1978, 249 ff.
- Wussow, Hansjoachim Anmerkung zu OLG Stuttgart, Urt. v.
23.07.1959 - 2 U 58/59 = NJW 1959,
2308 ff.
in: NJW 1959, 2308 f.

A b k ü r z u n g e n

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
allg. M.	allgemeine Meinung
Anm.	Anmerkung
AtomG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bekl.	Beklagte (r)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
f., ff.	folgende
FN.	Fußnote
Ges. Schr.	Gesammelte Schriften
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HaftpflG	Haftpflichtgesetz
h.M.	herrschende Meinung
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
JB1.	Juristische Blätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung

JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kl.	Kläger (in)
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier, Möhring und anderen
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
m.a.W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
Recht	Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand
Rdn(rn).	Randnummer (n)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
Rspr.	Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
überw. M.	überwiegende Meinung
u.ö.	und öfter
Urt.	Urteil
VersR	Versicherungsrecht

vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WarnRspr.	Rechtsprechung des Reichsgerichts, herausgegeben von Warneyer
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

G l i e d e r u n g

	Seite
I. Einleitung	1
1. Kausalität als Voraussetzung deliktsrechtlicher Haftung	1
2. § 830 I 2 als Durchbrechung des Grundsatzes der Haftung für nachgewiesene Verursachung	5
II. Die Bestimmung der Beteiligten	10
1. Der objektive Tatbeitrag	10
2. Die Rechtswidrigkeit	17
a) § 830 I 2 und Erfolgsunrecht	19
b) § 830 I 2 und Handlungsunrecht	20
c) Rechtswidrigkeit aus konkreter Gefährdung	21
d) Stellungnahme	22
3. Das Verschulden	26
4. Zusammenfassung	27
III. Feststehende Ersatzberechtigung des Geschädigten	30
1. Die potentielle Selbst- oder Zufallsschädigung	31
a) Feststehende Ersatzberechtigung als un- geschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 830 I 2	31
b) Schadensteilung zwischen Geschädigtem und Beteiligten	33
c) Stellungnahme	36
aa) § 830 I 2 und der Grundsatz "casum sentit dominus"	36
bb) Möglichkeit der Schadensteilung über § 254	40

	Seite
2. Fehlende Rechtswidrigkeit oder fehlendes Verschulden eines Beteiligten	43
a) Zurechenbare Fremdschädigung als Voraussetzung des § 830 I 2	43
b) Schadensteilung zwischen Geschädigten und Beteiligten	44
c) Stellungnahme	45
3. Zusammenfassung	49
IV. Die ratio legis des § 830 I 2	50
V. Selbständige Anspruchsgrundlage oder Beweislastnorm	53
VI. Weitere Einschränkung des Merkmals der Beteiligung	59
1. Einheitlichkeit des Gefährdungsvorgangs	59
2. Schuldhaftes Herbeiführung der Beweisnotlage durch den Verletzten	64
VII. Anwendung des § 830 I 2 auf Tatbestände der Gefährdungshaftung	67
VIII. Die von § 830 I 2 erfaßten Fälle der ungeklärten Verursachung	75
1. Verursachungszweifel bei alternativer und kumulativer Kausalität	75
2. Schadensverursachung durch das notwendige Zusammenwirken mehrerer Bedingungen	79
3. Die Verursachung unbestimmbarer Schadensanteile	85
a) Möglichkeit der Gesamtverursachung durch jeden Beteiligten als Voraussetzung des § 830 I 2	86
b) Anteilszweifel als Weniger gegenüber Urheberzweifel	87

	Seite
c) Stellungnahme	38
d) Zusammenfassung	99
4. Mehrfachschädigung bei ungeklärter Art des Zusammenwirkens	100
5. Zurechenbare Folgeschadensfälle	103
a) Ausschluß des § 830 I 2 bei feststehender Gesamthaftung des Erstschädigers	104
b) Argumente für die Anwendung des § 830 I 2	106
aa) Interesse des Geschädigten an weiterem Schuldner	106
bb) Die dem Geschädigten nachteilige Adäquanz	106
cc) Schadensteilung auf Seiten der Beteiligten	107
c) Stellungnahme	108
aa) § 830 I 2 als Regelung des Beweis-, nicht des Liquiditätsrisikos	108
bb) Folgeschadensfälle als Fälle des Anteilszweifels	109
cc) Folgeschadensfälle als Nebeneinander von aktueller und aktueller Verursachung	112
dd) Anwendung des § 830 I 2 trotz feststehender Gesamthaftung des Erstschädigers	115
(1) Untauglichkeit der Äquivalenz- und Adäquanztheorie zur Entscheidung des Konflikts	116
(2) Ungerechtfertigte Freistellung des Folgeschädigers	118
(3) Schadensteilung unter den Schädigern	121
d) Zusammenfassung	122

I. Einleitung

1. Kausalität als Voraussetzung deliktsrechtlicher Haftung

Die Pflicht zum Ersatz eines Schadens, den ein anderer erlitten hat, gründet sich vor den weiteren Zurechnungskriterien wie Rechtswidrigkeit und Verschulden zunächst darauf, daß der Verpflichtete den Schaden verursacht hat. In den Motiven zum BGB ist dieser Grundsatz ausgesprochen. Dort heißt es:

"Die selbstverständlichste Voraussetzung für jeden Schadensersatzanspruch ist, daß der Schaden, dessen Ersatz verlangt wird, im Kausalzusammenhang mit derjenigen Handlung oder Unterlassung steht, welche den Anspruch begründet. Das Zutreffen dieser Voraussetzung ist im gegebenen Fall nach den besonderen Umständen zu prüfen." ¹⁾

Das Erfordernis der Verursachung bringt der Grundtatbestand des deliktischen Haftungsrechts, § 823 I ²⁾, in zweifacher Weise zum Ausdruck: auf der Tatbestandsseite, wenn es heißt: "Wer (...) das Leben, den Körper, (...) das Eigentum (...) eines anderen verletzt", wonach augenscheinlich der tatbestandliche Erfolg durch ein Verhalten des Schädigers verursacht sein muß; auf der Rechtsfolgenseite, wenn der Schädiger "zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet" wird. Der Ursachenzusammenhang erfüllt somit die doppelte Funktion, sowohl die Haftung zu begründen als auch im Rahmen des haftungsausfüllenden Tatbestandes zu begrenzen. ³⁾

1) Mugdan, II, S. 10 (= Motive, II, S. 18)

2) §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

3) vgl. nur Deutsch, Haftungsrecht, S. 134 f. m.w.N.

Auch die übrigen Tatbestände des deliktischen Haftungsrechts knüpfen entsprechend der gesetzgeberischen Konzeption an das Merkmal der Verursachung an.

§ 831 läßt den Geschäftsherrn nur für solche Schäden eintreten, die ursächlich auf seine Auswahl und Überwachung des Verrichtungsgehilfen zurückgehen. Der Verrichtungsgehilfe muß rechtswidrig ¹⁾ den Schaden verursacht haben, für den aber auch der Geschäftsherr kausal geworden ist, weil er den Gehilfen zu der Verrichtung bestellt hat. Zudem stellt § 831 die Vermutung auf, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einem nachlässigen Auswahl- und Überwachungsverhalten des Geschäftsherrn und dem durch den Verrichtungsgehilfen verursachten Schaden bei dem Dritten besteht. ²⁾ Das folgt aus der Entlastungsmöglichkeit für den Geschäftsherrn in § 831 I 2, wenn dieser nachweist, daß der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde.

Auch die Tatbestände der Gefährdungshaftung, so die Haftung des Halters von "Luxustieren" in § 833 oder die des Halters eines Kraftfahrzeuges in § 7 I StVG ³⁾ u. ä. entbinden nicht von dem Merkmal der Verursachung eines schädigenden Erfolges. Sie erweitern die Risikosphäre des Halters nur insoweit, als

1) Entgegen der zu engen Formulierung in § 831 I 1 wird man bei dem Verrichtungsgehilfen grundsätzlich auch ein eigenes Verschulden feststellen müssen, vgl. dazu im einzelnen Kupisch, JuS 1984, 253 m.w.N..

2) Palandt-Thomas, § 831 Anm. 1

3) Auch die Gefährdungstatbestände außerhalb des BGB, wie § 7 I StVG, § 1 HaftpflG, § 33 LuftVG, § 25 AtomG, § 22 WHG, begründen deliktsrechtliche Haftung, die zwar in Sondergesetzen geregelt, der Gefährdungshaftung nach § 833 Satz 1 aber wesensgleich sind. Vgl. dazu nur Kötz, Gefährdungshaftung, S. 1779 ff.; Wolf, ZRP 1978, 251.

für dessen Haftung nicht unmittelbar an eine Handlung des Halters, sondern an die Verursachung eines Schadens durch typische Risiken der von ihm beherrschten Gefahrenquelle angeknüpft wird ¹⁾, sowie durch die Entbehrlichkeit von Rechtswidrigkeit und Verschulden. ²⁾ Besonders deutlich wird das Erfordernis der Ursächlichkeit in dem Gefährdungstatbestand des § 25 AtomG: " B e r u h t ein Schaden auf einem von einer Kernanlage ausgehenden nuklearen Ereignis," so haftet der Betreiber der Anlage auf Schadensersatz. ³⁾ Außerdem hat der Betreiber der Anlage durch die Eröffnung und Unterhaltung der Gefahrenquelle zumindest mittelbar auch die dadurch entstandenen Schäden verursacht. Auch Gefährdungshaftung ist damit Kausalhaftung, für die freilich die schlichte Verursachung eines Schadens nicht ausreicht, dieser sich vielmehr darüberhinaus als Verwirklichung einer spezifischen Sach- oder Betriebsgefahr darstellen muß. ⁴⁾

Schließlich erhebt das Gesetz in § 830 I 1 ausdrücklich die Verursachung eines Schadens zur Tatbestandsvoraussetzung der Mittäterschaft, wenn es verlangt, daß "mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht" haben. Nur sieht es hier - anders als bei § 823 I - die einzelnen Täter im Hinblick auf das Merkmal der Verursachung nicht isoliert, sondern faßt sie zu einer Einheit zusammen, wenn es nur "eine" gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung fordert. Damit verlagert sich im Vergleich zu § 823 I das Zuordnungsproblem:

1) vgl. dazu nur Larenz, II, S. 700

2) siehe dazu noch eingehend unten, S. 67 ff.

3) Besondere Schwierigkeiten bereitet hier freilich die konkrete Feststellung der Ursächlichkeit im Einzelfall, vgl. dazu Schülli, Rechtsprobleme beim Kausalitätsnachweis von Strahlenschäden, passim.

4) Larenz, II, S. 701

Es gilt nicht, als Grundlage der Haftung ein auch noch so dünnes Kausalband zwischen dem Tatbeitrag jedes Mittäters und dem Erfolg nachzuweisen; vielmehr ist die Zugehörigkeit des Mittäters zu der Gemeinschaft der Mittäter, die den Schaden verursacht hat, zu begründen. Dafür aber hat die Rechtsprechung seit jeher das Maß, in dem der einzelne zu dem Gesamtschadenserfolg beigetragen hat, mit der stereotypen Formulierung für unbeachtlich erklärt: "Schon ihr gemeinschaftlicher Wille erzeugt die gemeinschaftliche Verursachung, so daß es gleichgültig ist, wieviel der einzelne Mittäter zu dem Schaden beigetragen hat. Weil jeder Mittäter den Willen hat, durch seine Handlung zugleich dieselbe Tat des anderen als eigene zu verwirklichen, haftet er gem. § 830 I 1 ohne Rücksicht darauf, ob nun er oder der andere den Schaden verursacht hat." ¹⁾ Der eingetretene Schadenserfolg stellt sich damit gewissermaßen als Verwirklichung des Willens jedes Mittäters dar, den er zwar nicht notwendig allein, jedenfalls aber unter Mitwirkung der übrigen erreicht hat. ²⁾ Auch die ganz h.M. in der Literatur verzichtet auf den individuellen Nachweis der Schadensursächlichkeit eines einzelnen Tatbeitrags und begnügt sich mit Gesamtkausalität. ³⁾ Entscheidend

- 1) BGH, NJW 1972, 40 (41); fast gleichlautend RG, Gruchot 51 Nr. 83 (S. 990, 994); BGHZ 63, 124 (126); BGHZ 17, 327 (333); in der Sache übereinstimmend RG WarnRspr. 8 Nr. 52 (S. 70); BGHZ 3, 283 (294); BGHZ 30, 203 (206); BGHZ 59, 30 (41); BGH LM § 830 Nr. 6; BGH, NJW 1984, 1230
- 2) Insofern kann man mit Kupisch-Krüger, S. 124, daran festhalten, daß der Wille jedes Mittäters - wenn auch nicht im Sinne der Äquivalenztheorie - kausal geworden ist.
- 3) Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdnrn. 1, 8; RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 5; Jauernig-Teichmann, § 830 Anm. 2 a bb; Palandt-Thomas, § 830 Anm. 2 a; Larenz, II, S. 665; Esser, II, S. 446; Weckerle, S. 88; Bydlinski, AcP 158, 410 ff.; Deutsch, JZ 1972, 128; a.A. Brambring, S. 40 ff.

ist vielmehr die subjektive Beziehung zwischen den Mittätern. Sie müssen bewußt und gewollt aufgrund eines gemeinsamen Entschlusses auf den Schadenserfolg mit dem Willen hinwirken, die Tat als eigene gemeinschaftlich mit anderen zu verwirklichen.¹⁾ Die Lücken oder Zweifel im Hinblick auf die Kausalität des objektiven Tatbeitrags einzelner Mittäter werden hier somit durch den Überschuß im subjektiven Bereich kompensiert.²⁾ Darin liegt der gegenüber § 823 I besondere Zurechnungsgrund der selbständigen Haftungsnorm³⁾ des § 830 I 1, der ihr einen eigenständigen Anwendungsbereich garantiert.

2. § 830 I 2 als Durchbrechung des Grundsatzes der Haftung für nachgewiesene Verursachung

In Satz 2 des § 830 I schließt sich nun eine Vorschrift an, die auf das Erfordernis der festgestellten Schadensursächlichkeit vollends zu verzichten scheint, wenn sie deliktsrechtliche Haftung zuläßt, obwohl "sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat." Ebenso wie in § 830 I 1 sieht sich hier der Geschädigte mehreren Personen gegenüber, die ihn geschädigt haben können. Anders als dort setzt, wie schon die Materialien deutlich hervorheben,⁴⁾ § 830 I 2 aber geradezu voraus, daß der schädigende Erfolg nicht durch das bewußte Zusammenwirken mehrerer an einer Handlung Beteiligter, sondern durch die eigenständige Handlung eines von ihnen herbeigeführt wurde, sich der

1) BGHZ 63, 124 (126); Larenz, II, S. 665

2) RGRK-Steffen, § 830 Rdnrn. 2, 5

3) Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 1 m.w.N.

4) Mugdan, II, S. 1096 (= Protokolle, II, S. 606), S. 412 (Motive, II, S. 738)

Schadensurheber aber nicht mehr feststellen läßt. ¹⁾
Mit der Vorschrift sollte folglich gerade der Fall erfaßt werden, in dem die Beteiligten nicht wie in § 830 I 1 "gemeinsame Sache" gemacht, sondern unabhängig von einander gehandelt haben, wie etwa bei einer Schlägerei, bei der jeder gegen jeden Tötlichkeiten richten kann. Bei isolierter Betrachtung des Verhältnisses des Geschädigten zu jedem Beteiligten unter Ausblendung der übrigen müßte der Verletzte entsprechend allgemeinen Grundsätzen des Haftungs- und Beweisrechts seinen Schaden selbst tragen, da er seine Verletzung nicht auf das Verhalten eines Beteiligten kausal zurückführen kann. Das Bild ändert sich zu Gunsten des Geschädigten, wenn man, wie in § 830 I 2 vorausgesetzt, mehrere mögliche Schädiger ausmachen und zu dem Schadensfall in Beziehung bringen kann. Hier nimmt die Vorschrift dem Geschädigten das Risiko der Unaufklärbarkeit, wer von ihnen durch seine Handlung den Schaden verursacht hat, ab und bestimmt, daß alle Beteiligten haften.

Das Gesetz geht in § 830 I 2 sogar soweit, jemanden zu Schadensersatz zu verpflichten, der den Schaden sicher nicht verursacht hat. So nämlich in all den Fällen, in denen nur einer der Beteiligten den Schaden verursacht haben kann, sich aber nicht mehr ermitteln läßt, wer. Diesen weitreichenden Rechtsnachteil knüpft das Gesetz seinem Wortlaut nach allein daran, daß jemand "Beteiligter" ist.

Es stellt sich damit die Aufgabe, diesen schillernden Begriff der "Beteiligung" konkreter zu fassen und für die praktische Subsumtion brauchbar zu definieren. Eine rein philologische Interpretation hilft dabei

1) so jedenfalls in der in § 830 I 2 ausdrücklich geregelten Konstellation der alternativen Kausalität, zur kumulativen Kausalität siehe unten, S. 75 ff.

nicht recht weiter. Der Begriff der "Beteiligung" ist aus sich heraus unergiebig. ¹⁾ Er gibt anders als das Merkmal der Gemeinschaftlichkeit in § 830 I 1 kein sachliches Kriterium an die Hand, ob und in welcher Weise die möglichen Schädiger miteinander verbunden sein müssen. Es fehlt jeder Bezug zu dem "Unternehmen" oder der "Veranstaltung", an dem bzw. an der die möglichen Schädiger beteiligt sind. ²⁾ Gleichwohl hat die Rechtsprechung, um einer "uferlosen Ausweitung" ³⁾ der Vorschrift entgegenzuwirken und den Interessen des Geschädigten nicht einseitig Rechnung zu tragen, stets eine sachlich-gegenständliche Begrenzung des Merkmals der "Beteiligung" gefordert. So verstand sie zunächst in starker Anlehnung an § 830 I 1 "Beteiligung" als "Gemeinschaftlichkeit der Gefährdung" ⁴⁾ und forderte später "einen tatsächlich einheitlichen, örtlich und zeitlich zusammenhängenden Vorgang" ⁵⁾, der erst die möglichen Schädiger zu Beteiligten werden lasse. Ob diese Versuche der sachlich-gegenständlichen Eingrenzung des Merkmals der "Beteiligung" wirklich eine dem Zweck des § 830 I 2 gerecht werdende und brauchbare Konkretisierung leisten, muß hier aber noch zurückgestellt werden. Diese Frage läßt sich ohne Rekurs auf den Zweck der Vorschrift kaum beantworten.

1) so auch Brambring, S. 59

2) Gernhuber, JZ 1961, 148

3) BGHZ 55, 86 (94)

4) so RGZ 96, 224 (226), ähnlich Lauenstein, NJW 1961, 1662; Weimar, MDR 1960, 464. Deutsch, Haftungsrecht, S. 351 f., verlangt, daß der Täter das alternativ kausale Tun des anderen erkennen konnte.

5) RG, JW 1909, 136, 687; JW 1937, 462; RGZ 58, 357 (361); BGHZ 25, 271 (274); 33, 286 (291); 55, 86 (93); BGH, NJW 1982, 2307: "einheitlicher Vorgang". Siehe dazu im einzelnen unten, S. 59 ff.

Für die Bestimmung des Kreises der "Beteiligten" gehen demgegenüber die unter II. nachfolgenden Ausführungen zunächst von der Prämisse aus, daß "Beteiligter" nur ein Deliktstäter sein kann, dem nach dem Recht der unerlaubten Handlung ein vorwerfbares Verhalten zur Last fällt, wenn sich auch die Verursachung des Schadens durch ihn nicht feststellen läßt.¹⁾ Für diese Vorgabe spricht neben der systematischen Stellung der Vorschrift deren knapper Wortlaut, der zu der Annahme zwingt, daß § 830 I 2 nicht alle Tatbestandsvoraussetzungen abschließend nennt, vielmehr nur von einer Voraussetzung deliktsrechtlicher Haftung, nämlich der der nachgewiesenen Schadensverursachung, befreit. Es soll somit die Voraussetzung der "unerlaubten Handlung" aus Satz 1 auch in Satz 2 des § 830 I hineingelesen werden: Dann verzichtet § 830 I 2 allein auf die Feststellung, welcher Beteiligte den Schaden durch seine "unerlaubte Handlung" verursacht hat.²⁾ Durch die nachfolgende Untersuchung, welche Anforderungen an den objektiven Tatbeitrag, die Rechtswidrigkeit und das Verschulden bei jedem möglichen Schädiger zu stellen sind, soll somit eine erste Eingrenzung des Kreises der Beteiligten erreicht werden.

Auf der so gewonnenen Grundlage ist dann der Frage nachzugehen, unter welchen weiteren Voraussetzungen § 830 I 2 auf den Nachweis der individuellen Schadensursächlichkeit verzichten kann: Setzt die Vorschrift, wenn schon der tatsächliche Schädiger nicht ermittelt werden kann, jedenfalls die Gewißheit voraus, daß dem Geschädigten nach der deliktsrechtlichen Haftungsordnung überhaupt Ersatz seines Schadens gebührt?³⁾

1) siehe dazu unter II., S. 10 ff.

2) so auch die Materialien zu § 830 I 2 (= § 714 des 2. Entwurfes), die neben dem rechtswidrigen Erfolg verlangen, "daß in der Person Jedes der Handelnden, wenn er der Schädigende ist, auch Verschulden vorliegt", vgl. Mugdan, II, S. 1096 (= Protokolle II, S. 606).

3) siehe dazu unter III., S. 30 ff.

Oder kann man auf das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der feststehenden Ersatzberechtigung des Geschädigten verzichten, weil § 830 I 2 unabhängig davon die deliktsrechtliche Haftung der Beteiligten aufgrund eines eigenständigen, besonderen Haftungsprinzips begründet, etwa als Haftung für nur mögliche Kausalität ¹⁾ oder als eine besondere Form der Gefährdungshaftung? ²⁾ Dieses Problem berührt schon den Zurechnungsgrund des § 830 I 2 und führt unmittelbar zur ratio legis der Vorschrift. ³⁾ Es ist gleichzeitig von grundlegender Bedeutung für die Frage, ob § 830 I 2 eine selbständige materielle Anspruchsgrundlage oder eine Beweislastnorm im Rahmen anderer deliktsrechtlicher Anspruchsgrundlagen beinhaltet. ⁴⁾ Erst nach Darstellung des Normzwecks der Vorschrift kann beantwortet werden, ob der Begriff der "Beteiligung" wirklich der von der Rechtsprechung geforderten, bereits erwähnten sachlich-gegenständlichen Einschränkung bedarf. ⁵⁾ Im Anschluß daran soll der Anwendungsbereich der Vorschrift abgesteckt und zunächst untersucht werden, ob § 830 I 2 auch bei Tatbeständen der Gefährdungshaftung zur Anwendung kommen kann. ⁶⁾ Schließlich werden die von § 830 I 2 erfaßten Konstellationen der ungeklärten Schadensverursachung und die ihnen zugrundeliegenden Kausalstrukturen einer eingehenden Untersuchung unterzogen. ⁷⁾

1) siehe dazu unten, S. 34

2) siehe dazu unten, S. 44 f.

3) siehe dazu unter IV., S. 50 ff.

4) siehe dazu unter V., S. 53 ff.

5) siehe dazu unter VI., S. 59 ff.

6) siehe dazu unter VII., S. 67 ff.

7) siehe dazu unter VIII., S. 75 ff.

II. Bestimmung der Beteiligten

Bei jedem Beteiligten muß, abgesehen vom Nachweis der Ursächlichkeit, ein anspruchsbegründendes Verhalten gegeben sein. ¹⁾

1. Der objektive Tatbeitrag

Die Beurteilung eines Verhaltens als unerlaubte Handlung setzt zunächst ein bestimmtes äußeres Verhalten voraus, an das überhaupt die normativen Kriterien der Rechtswidrigkeit und der Schuld angelegt werden können. Bei den Tatbeständen der Kausalhaftung ist das dasjenige Verhalten, das den Kausalverlauf in Richtung auf den schädigenden Erfolg in Gang gesetzt oder beeinflusst hat. Ist dagegen wie in der § 830 I 2 zugrundeliegenden Konstellation eine Kausalbeziehung nicht nachweisbar, stellt sich das Problem, an welches Verhalten man anknüpfen, worauf man die Bewertung als rechtswidrig und schuldhaft beziehen kann. Man denke etwa daran, daß in einem Fußballstadion ein Besucher von einer Bierdose, in einer Fußgängerzone ein Passant von einem Schneeball am Kopf getroffen und verletzt wurde. Hier kommt eine unbestimmte Vielzahl von Personen als mögliche Schadensverursacher in Betracht; es fehlt aber schon jeder Hinweis auf ein Verhalten, das die Merkmale einer unerlaubten Handlung erfüllen könnte. Folglich muß bei jedem Beteiligten ein konkretes schadensträchtiges Verhalten nachgewiesen werden, das, wenn es den Erfolg schon nicht erweislich verursacht hat, jedenfalls generell geeignet ist, einen solchen Schaden herbeizuführen.

1) allg. M., vgl. BGHZ 72, 355 (358); Brambring, S. 59 f., 99; Bauer, JZ 1971, 7; Buxbaum, S. 22; Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 26; RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 17; Klinkhammer, NJW 1972, 1918

Die schlichte Erfolgseignung des Verhaltens genügt aber noch nicht: Es muß zudem die Gefahr für das verletzten Rechtsgut konkret erhöht und damit einen Erfolg wie den eingetretenen generell begünstigt haben. ¹⁾

Allein dieses Kriterium vermag schon rein äußerlich eine hinreichend enge Beziehung zwischen dem Verhalten eines Beteiligten und dem Erfolg herzustellen, die den Kreis der Beteiligten von den übrigen, dem Erfolgseintritt neutral gegenüberstehenden Personen ausgrenzt. ²⁾

Das mag an folgendem "Diskothekenfall" ³⁾, der hier zunächst nur in seinen Grundzügen wiedergegeben wird, verdeutlicht werden:

A wurde anlässlich des Besuchs einer Diskothek zunächst von B mit der Faust ins Gesicht geschlagen, so daß er von seinem Barhocker auf den Boden stürzte. Wenig später schlug C den A heftig ins Gesicht und auf den

1) allg. M., vgl. BGHZ 33, 286 (291); 25, 271 (274); BGH, VersR 1979, 822; 1975, 714; 1967, 999; Esser-Weyers, S. 515; Brambring, S. 73; RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 17; Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 21; Larenz, II, S. 667; Bauer, JZ 1971, 7; Gernhuber, JZ 1961, 149

2) Schon an dieser Voraussetzung scheitert eine Haftung über § 830 I 2 in dem Bibliotheksbeispiel von Bauer, JZ 1971, 6: In der A-Bibliothek wurde ein Buch gestohlen. In der fraglichen Zeit haben sich allein B, C, D und E in der Bibliothek aufgehalten. Nach Bauer kommt § 830 I 2 nicht in Betracht, weil für niemanden von ihnen ein rechtswidriges Verhalten nachgewiesen werden kann. Indes kann man schon früher einhaken: Zwar hatten alle Bibliotheksbenutzer und nur diese die Möglichkeit, das Eigentum der A zu verletzen. Allein dieser Verdacht macht B, C, D und E aber noch nicht zu Beteiligten i.S.d. § 830 I 2. Für niemanden vermag A ein Verhalten vorzutragen, das sich in irgendeiner Weise gegen ihr Eigentum gerichtet oder die Gefahr einer Rechtsgutverletzung konkret erhöht hat. Die mit der Benutzung der Bibliothek gegebene Möglichkeit des Diebstahls ist im Hinblick auf den konkreten Diebstahl noch indifferent.

3) nach BGH, NJW 1982, 2307

Kopf. Die Mißhandlungen führten zu einem Verschuß der rechten Halsschlagader, der operativ entfernt werden mußte. Der zeitweise Ausfall der Blutversorgung der rechten Hirnhälfte hatte eine nicht behebbare linksseitige Lähmung zur Folge. Für die dadurch bedingte Erwerbsunfähigkeit verlangt A von B und C Schadensersatz.

Das Gericht stellte ausdrücklich fest, daß der vollständige Verschuß der Arterie nach den Ausführungen der Sachverständigen "sowohl durch einen Schlag gegen den Kopf oder Hals des Verletzten, wie der Kl. (A) ihn vom Zweitbekl. (B) und vom Erstbekl. (C) erhalten hat, als auch durch den Sturz vom Barhocker nach dem Schlag des Zweitbekl. (B) hervorgerufen sein kann. Bei einem solchen Sachverhalt, bei dem in sich überlagernden Geschehenskettten jede Handlung den Schaden verursacht haben kann, kommt § 830 I 2 BGB zur Anwendung." ¹⁾

Die festgestellte Erfolgseignung und Erfolgsbegünstigung des Verhaltens bildet somit bei jedem Beteiligten die objektive Grundlage seiner Haftung.

Das Verhalten braucht übrigens nicht, wie in dem geschilderten Fall, in einem positiven Tun zu bestehen. Es genügt für die Qualifizierung als Beteiligter entsprechend allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen auch ein gefahrerhöhendes Unterlassen. So lag es in BGHZ 25, 271:

A kam auf einem infolge Eisglätte und Bodenunebenheiten verkehrsunsicheren Weg, der über die Grundstücke von B und C führte, zu Fall und brach sich ein Bein. Es ließ sich nicht mehr aufklären, ob A, der den Weg befugtermaßen benutzte, auf dem Grundstück des B oder des C stürzte. Sowohl B als auch C hatten es unterlassen, ihrer Verkehrssicherungspflicht nachzukommen, und haben damit ein Verhalten gezeitigt, das

1) BGH, NJW 1982, 2307

geeignet war, den eingetretenen Schaden herbeizuführen, und die Rechtsgüter der Passanten gefährdete. ¹⁾

Die Darlegung eines zur Herbeiführung der Rechtsgutverletzung geeigneten, konkret gefährdenden Verhaltens jedes Beteiligten und gegebenenfalls dessen Beweis nimmt § 830 I 2 dem Geschädigten nicht ab. ²⁾

An dieser Voraussetzung scheiterte letztlich die Heranziehung des § 830 I 2 in folgendem jüngst vom BGH entschiedenen Fall: ³⁾

Bei einer Großdemonstration kam es zu gewaltsamen Auseinandersetzungen zwischen den Demonstranten und der Polizei, in deren Verlauf erhebliche Schäden entstanden, für die das klagende Land bei den Beklagten Ersatz suchte. Es ließ sich aber nicht feststellen, wie weit die Schäden nicht bereits durch andere Demonstranten verursacht worden waren, bevor die Beklagten sich den gewaltsamen Ausschreitungen anschlossen hatten.

Das Berufungsgericht ⁴⁾ hat die Beklagten nach § 830 I 1 zum Ersatz des gesamten Schadens verurteilt. Soweit sich nicht ermitteln lasse, welche Schäden vor und welche nach der Teilnahme der Beklagten an den Tätlichkeiten entstanden seien, greife zugunsten der Klägerin die Beweiserleichterung des § 830 I 2 ein. Der BGH ⁵⁾ hob das Urteil des Berufungsgerichts mit der Begründung auf, das OLG verkenne den Anwendungsbereich des § 830 I 2. Die Vorschrift betreffe Beweis-

1) ähnlich OLG Bamberg, VersR 1968, 1069

2) BGH, VersR 1975, 714; 1961, 85 f.; BGH LM § 830 Nr. 11; BGH, NJW 1984, 1230; Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 27; Jauernig-Teichmann, § 830 Anm. 4 b aa; RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 17

3) BGH, NJW 1984, 1226 ff.

4) OLG Celle, VersR 1982, 598 (601)

5) BGH, a.a.O., S. 1230

schwierigkeiten bei der haftungsbegründenden Kausalität für bestimmte Fälle einer Nebentäterschaft und könne nicht zur Überwindung von Zweifeln, ob die Beklagten im Zeitpunkt der Schädigung als Teilnehmer i. S. v. § 830 I 1 anzusehen seien, herangezogen werden. Sie setze die Feststellung voraus, daß aus der Gruppe von Gewalttättern, denen die Beklagten sich als Teilnehmer angeschlossen haben, sowohl vor als auch nach deren Anschluß gleichgeartete Angriffe geführt worden seien, die jeder für sich geeignet gewesen seien, die fragliche Schädigung herbeizuführen.¹⁾ § 830 I 2 wolle aber nicht zugunsten des Geschädigten Zweifel ausräumen helfen, ob einer der in Betracht kommenden Beteiligten einen Tatbeitrag geleistet hat, der auch geeignet war, den Schaden herbeizuführen.²⁾ Das Gericht hebt damit zu Recht - wenn auch nicht wie üblich im Rahmen möglicher Einzeltäterschaft, sondern in Abgrenzung zur Mittäterschaft - entscheidend auf die feststehende Erfolgsgeignung des Verhaltens jedes Beteiligten als Grundvoraussetzung des § 830 I 2 ab. Zweifel in diesem Punkte gehen zu Lasten des Geschädigten.

Aber selbst wenn der Geschädigte unter Beweis gestellt hat, daß ein Verhalten der in Anspruch genommenen Personen geeignet war, einen Schaden wie den eingetretenen zu verursachen, ja diesen sogar begünstigte, steht noch nicht fest, daß jede von ihnen als möglicher Schädiger zum Kreis der Beteiligten gehört. Jedem steht nämlich - anders als den Mittätern nach § 830 I 1 -³⁾ im Rahmen des § 830 I 2 die Möglichkeit offen nachzuweisen, daß sein erfolgsbegünstigendes Verhalten im konkreten Fall den Schaden doch nicht verursacht hat, mit der Folge, daß er von jeglicher

1) BGH, a.a.O., S. 1230

2) BGH, a.a.O., S. 1230

3) BGH, a.a.O., S. 1230; Weckerle, S. 85

Haftung frei wird. ¹⁾

Nach Brambring ²⁾ folgt die Zulässigkeit dieses "Entlastungsbeweises" aus einem argumentum e contrario: Die mißglückte Ermittlung des tatsächlichen Verursachers schließe negativ ein, daß keiner der Handelnden als Nichtverursacher feststehe. Diesem logischen Argument läßt sich ein prinzipielleres hinzufügen: § 830 I 2 sanktioniert anders als § 227 StGB nicht die in der Beteiligung an einem gefährlichen Unternehmen liegende abstrakte Gefährdung eines Rechtsguts. ³⁾ Nach § 227 StGB ⁴⁾ wird der Teilnehmer an einer Schlägerei schon wegen seiner Beteiligung bestraft, weil diese neben erheblichen Beweisschwierigkeiten auch die Gefahr schwerer Verletzungen der Beteiligten mit sich bringt. ⁵⁾ Der Tod oder die schwere Körperverletzung werden dort nur als objektive Strafbarkeitsbedingung, nicht aber als Strafgrund aufgefaßt. ⁶⁾ Eine Exkulpation wegen nachgewiesener Nichtverursachung dieses Erfolges ist folglich mit dem Strafzweck des § 227 StGB nicht vereinbar. ⁷⁾ Ziel des § 830 I 2 ist dagegen, eine Beweisschwierigkeit des Geschädigten zu überwinden, der sich mehreren möglichen Schädigern gegenüber sieht, die sämtlich das

1) allg. M., vgl. RGZ 121, 400 (402); BGHZ 33, 286 (292); BGH, VersR 1962, 430; BGH, NJW 1960, 862 (863); Brambring, S. 59; Staudinger-Schäfer, § 830 Rdn. 21; Bauer, JZ 1971, 5; Larenz, II, S. 667; Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 27; RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 26;

2) S. 59

3) so schon die grundlegende Entscheidung RGZ 121, 400 (402 f.)

4) der bei Schaffung des § 830 I 2 Pate gestanden haben mag, vgl. Mugdan, II, S. 412, 1095 f.

5) Schönke-Schröder-Stree, § 227 Rdn. 1 m.w.N.

6) so die h.M., vgl. Dreher-Tröndle, § 227 Anm. 5; Schönke-Schröder-Stree, § 277 Rdnrn. 1, 13

7) Schönke-Schröder-Stree, § 227 Rdnrn. 3, 15

verletztes Rechtsgut konkret gefährdet haben, von denen sich aber nicht mehr ermitteln läßt, wer und gegebenenfalls zu welchem Anteil den Schaden tatsächlich verursacht hat. ¹⁾ Die Ungewißheit über die wirklichen Schadensurheber besteht aber nicht in der Person, die nachzuweisen vermag, daß sie den Schaden auch nicht teilweise verursacht hat.

Das Zusammenspiel von Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten und Entlastungsmöglichkeit der in Anspruch genommenen Personen läßt sich an folgendem Beispiel ²⁾ verdeutlichen:

A wurde bei einer Schlägerei durch eine 9 cm tiefe Stichwunde schwer verletzt. Er trägt vor, drei "Beteiligte" hätten 10 cm lange Messer, zwei "Beteiligte" 5 cm lange Messer und fünf überhaupt keine Waffe bei sich gehabt. Schon nach dem Vortrag des Verletzten A kommen allein die drei mit 10 cm langen Messern bewaffneten Personen als Beteiligte i.S.d. § 830 I 2 in Betracht, da allein bei ihnen die Möglichkeit der Erfolgsverursachung gegeben ist. Bestreitet nun einer von diesen, mit einem (so langen) Messer "in das Geschehen" eingegriffen zu haben, muß A diesen Umstand als Grundlage der Gefährdung beweisen. Denn dem Geschädigten obliegt der Beweis dafür, daß jeder der in Anspruch genommenen möglichen Schädiger ihn auch konkret gefährdet hat. Glückt ihm dies, können B, C und D nur dann einer Haftung aus § 830 I 2 entgehen, wenn sie nachweisen, daß gerade sie den verletzenden Stich nicht geführt haben. Für diesen Beweis gelten zugunsten der Gefährdungstäter keine erleichterten Beweisregeln. ³⁾ Nach § 227 StGB wären dagegen alle

1) RGZ 121, 400 (402 f.)

2) nach Fikentscher, S. 680, der auf diese Differenzierung in seinem Zusammenhang jedoch nicht abhebt.

3) BGH, VersR 1962, 430; RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 26

selbst der verletzte A, schon wegen ihrer Beteiligung an der Schlägerei strafbar. ¹⁾

2. Die Rechtswidrigkeit

Beteiligter i.S.d. § 830 I 2 kann nur der potentielle Schädiger sein, der rechtswidrig gehandelt hat. ²⁾

Diese Voraussetzung für die Qualifizierung als Beteiligter ³⁾ folgt schon aus einem Grundprinzip deliktsrechtlicher Haftung, nämlich der Haftung für Unrecht, ⁴⁾ von dem § 830 I 2 nicht absieht.

Nur fragt sich, wann denn eine Handlung i.S.d.

§ 830 I 2 rechtswidrig ist, woran die Rechtswidrigkeit auszurichten und zu messen ist. Mit der Frage nach der Anbindung des Unwerturteils ist ein Grundproblem des deliktischen Haftungsrechts überhaupt berührt. Für

1) vgl. Schönke-Schröder-Stree, § 227 Rdnrn. 1, 6; Entgegen OLG Karlsruhe, Recht 1930 Nr. 304, zustimmend Palandt-Thomas, § 823 Anm. 9 f., kann man § 227 StGB wohl nicht als Schutzgesetz i.S.v. § 823 II ansehen, jedenfalls nicht zugunsten desjenigen, der sich selbst an der Schlägerei beteiligt hat und dabei zu Schaden gekommen ist. Es stünde in krassem Widerspruch zu dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, wenn die eigene strafbare Beteiligung an einer Schlägerei dem dabei Verletzten zugleich einen über den absoluten Rechtsgüterschutz des § 823 I hinausgehenden zusätzlichen Schutz der körperlichen Integrität über § 823 II gewährte. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollten gerade ungeklärte Schadensfälle anlässlich einer Schlägerei über § 830 I 2, nicht aber über § 823 II i.V.m. § 227 StGB, die die erstgenannte Vorschrift erübrigen würden, gelöst werden, vgl. Mugdan, II, S. 412, 1096.

2) Zum Zusammentreffen des § 830 I 2 mit Tatbeständen der Gefährdungshaftung siehe unten, S. 67 ff.

3) vgl. nur BGHZ 72, 355 (358); Palandt-Thomas, § 830 Anm. 3 c cc

4) vgl. nur Larenz, II, S. 588, 593; Deutsch, Haftungsrecht, S. 1

dessen Grundtatbestand, § 823 I, bewegen sich die Ansätze zwischen den Polen des erfolgsbezogenen und des handlungsbezogenen Unrechts.

Traditionell folgt die Rechtsprechung der Lehre vom Erfolgsunrecht.¹⁾ Danach entscheidet allein der Eintritt eines vom Gesetz mißbilligten Erfolges über die Rechtswidrigkeit. Schon dieser enthält das Unwerturteil, so daß eine gesonderte Prüfung der Rechtswidrigkeit entbehrlich ist: Der Erfolg indiziert die Rechtswidrigkeit. Nur ausnahmsweise kann die Indizwirkung entkräftet werden, wenn für die Verletzungshandlung ein Rechtfertigungsgrund bestand, für dessen Vorliegen den Schädiger die prozessuale Darlegungs- und Beweislast trifft.²⁾

Das Schrifttum tendiert zunehmend zu der neueren Lehre vom Handlungsunrecht.³⁾ Sie teilt nicht den Ansatz der Rechtsprechung, daß schon die Rechtsgutverletzung per se die Widerrechtlichkeit begründe. Eine Handlung sei vielmehr erst rechtswidrig, wenn sie gebots- oder verbotswidrig sei. Das könne für eine vorsätzliche Rechtsgutverletzung ohne weiteres bejaht werden. Bei Fahrlässigkeit müsse dagegen positiv festgestellt werden, daß der Schädiger gegen eine ihm obliegende Pflicht, insbesondere die zur Wahrung der im Verkehr allgemein erforderlichen Sorgfalt, verstoßen hat.

1) RG, JW 1926, 364; BGHZ 43, 178 ff.; 24, 21 (24 f.); 74, 9 (14); in der Literatur: Erman-Battes, § 276 Rdrrn. 8 ff.; Jauernig-Teichmann, § 823 Anm. IV 1 b cc; Staudinger-Werner, Vorbem. vor § 276 Rdrrn. 81 ff.; Deutsch, Haftungsrecht, S. 197; Palandt-Thomas, § 823 Anm. 7 A

2) Freilich hat die Rspr. selbst in bestimmten Bereichen Abstriche von dieser Lehre gemacht, so bei den sog. offenen Verletzungstatbeständen wie dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und dem Persönlichkeitsrecht, vgl. BGHZ 74, 9 (14), oder für den Straßen- und Eisenbahnverkehr, vgl. BGHZ 24, 21 (25 f.).

3) Nipperdey, NJW 1957, 1777 ff.; Esser, I, S. 62 ff.; Wiethölter, S. 54; Larenz, II, S. 610

Eine starke Gruppe innerhalb dieser Meinung führt dagegen noch eine weitere, vermittelnde Differenzierung ein: Die Verletzung einer Verhaltenspflicht brauche zur Begründung der Rechtswidrigkeit nur festgestellt zu werden, wenn der Schädiger das Rechtsgut mittelbar verletzt habe, wenn der Erfolg also nur eine durch Zwischenursachen vermittelte, entfernte Folge des Verhaltens sei. ¹⁾ Die unmittelbare fahrlässige Rechtsgutverletzung trage dagegen ohne weiteres das Rechtswidrigkeitsurteil.

Die dort markierten Positionen sollen hier aufgegriffen und auf ihre Tauglichkeit für § 830 I 2 überdacht werden.

a) § 830 I 2 und Erfolgsunrecht

Das Unwerturteil über die Handlung jedes Beteiligten schon an die beim Verletzten ja unstreitig eingetretene Rechtsgutverletzung anzuknüpfen, erscheint bedenklich, da in der § 830 I 2 zugrundeliegenden Konstellation die Rechtsgutverletzung gerade nicht auf ein Verhalten eines Beteiligten kausal zurückgeführt werden kann. Damit ist für jeden Beteiligten die tatsächliche Grundlage für die Indizierung der Rechtswidrigkeit nicht gesichert. Dogmatisch haltbar wäre dieser Ansatz allein, wenn man § 830 I 2 als Kausalitätsvermutung zu Lasten jedes möglichen Schädigers auffaßte ²⁾ und auf diese tatsächliche Vermutung die Indikation stützte.

1) Larenz, II, S. 610; von Caemmerer, Wandlungen, S. 76 ff. (= Ges. Schr. I, S. 484 ff.); Stoll, AcP 162, 228 ff.; Kupisch-Krüger, S. 36 ff.; Medicus, RdNr. 642 ff.; wohl auch RGRK-Steffen, § 823 Rdn. 107

2) so Staudinger-Schäfer, § 830 RdNr. 20, 24; Klinkhammer, NJW 1972, 1917 ff.; Köndgen, NJW 1970, 2281 f.; beiläufig BGHZ 55, 96 (98 f.)

§ 830 I 2 beinhaltet aber keine Kausalitätsvermutung. Denn wenn feststeht, daß nur einer der mehreren den Erfolg verursacht haben kann, wäre es widersinnig zu vermuten, daß ihn dennoch jeder verursacht hat. ¹⁾ Eine solche Vermutung liefe auf eine reine Fiktion hinaus. ²⁾ Haftung für einen Erfolg, den der Haftende nur möglicherweise verursacht hat, bedeutet ebenso Haftung für einen Erfolg, den er möglicherweise nicht verursacht hat. ³⁾ Wollte man das Unrechtsurteil allein auf eine vermutete Erfolgsverursachung stützen, wäre die Rechtsstellung der möglichen Schädiger zudem unvertretbar geschwächt: Jeder einzelne müßte, um einer Haftung über § 830 I 2 zu entgehen, nicht nur den Entlastungsbeweis führen, daß sein gefährliches Verhalten nicht ursächlich geworden ist, er müßte - falls das mißlingt - auch das an die mögliche Verursachung geknüpfte Rechtswidrigkeitsurteil durch Darlegung und Beweis von Rechtfertigungsgründen entkräften. Jedenfalls bei einer vermuteten nur mittelbaren Erfolgsverursachung würden damit die Voraussetzungen einer deliktsrechtlichen Haftung fast vollständig aufgelöst. ⁴⁾

b) § 830 I 2 und Handlungsunrecht

Die extreme Gegenposition markierte Traeger. Als notwendiges Korrektiv für den fehlenden Nachweis der Verursachung bei jedem Beteiligten und als Rechtfertigung für deren Inanspruchnahme verlangte er, daß jeder der möglichen Schädiger eine für sich gesehen

1) Larenz, II, S. 668; Heinze, VersR 1973, 1082; Gernhuber, JZ 1961, 150

2) Deutsch, Haftungsrecht, S. 355

3) Larenz, II, S. 668

4) Bei vermuteter unmittelbarer Erfolgsverursachung wären dagegen zumindest für die Vertreter der vermittelnden Verhaltensunrechtslehre (siehe oben S. 19 FN. 1) ohne weiteres zugleich die Voraussetzungen für ein Verhaltensunrecht gegeben (siehe dazu auch unten, S. 25 FN. 2).

unerlaubte Handlung begangen hat. ¹⁾ Das konkretisiert Traeger: "Den Charakter der Unerlaubtheit muß mithin die Handlung schon vor der Rechtsgutverletzung an sich tragen; unter der unerlaubten Handlung ist deshalb jede Handlung zu verstehen, die infolge irgendwelcher gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere infolge von polizeilichen Vorschriften verboten ist." ²⁾ Hier wird also für jeden Beteiligten die Feststellung eines Verhaltensunrechts reiner Form gefordert.

c) Rechtswidrigkeit aus konkreter Gefährdung

Nach Gernhuber ³⁾ und Brambring ⁴⁾ hat sich die Lehre Traegers zu Recht nicht durchzusetzen vermocht und wird heute - so Brambring - nicht mehr vertreten. Beide Autoren schließen sich der ganz einhelligen Auffassung an, nach der es allein darauf ankommt, daß das Verhalten jedes Beteiligten gefährlich ist, d.h. bereits die Verwirklichung der konkreten Gefahr als nicht auszuschließende Möglichkeit in sich trägt. ⁵⁾ Eine befriedigende dogmatische Begründung für diese Voraussetzung vermißt man jedoch fast überall. Lediglich bei Larenz ⁶⁾ findet sich der Hinweis, daß meist schon das gefährdende Tun als solches ohne Rücksicht auf seine Ursächlichkeit für den eingetretenen Schadenserfolg (objektiv) rechtswidrig sei und einen Sorgfaltsverstoß darstelle.

1) Traeger, S. 285 f.; ähnlich Oertmann, § 830 Anm. 3 c

2) S. 286

3) JZ 1961, 149

4) S. 73

5) Brambring, S. 73, 125; Gernhuber, JZ 1961, 149; Bauer, JZ 1971, 8; Weckerle, S. 154; Heinze, VersR 1973, 1084; Larenz, II, S. 667 f.; Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 26; OLG Karlsruhe, Justiz 1978, 362

6) II, S. 667

d) Stellungnahme

Den Ausgangspunkt der Überlegungen muß die oben gewonnene Erkenntnis bilden, daß bei § 830 I 2 allein der Eintritt des schädigenden Erfolges das Verhalten jedes möglichen Schädigers noch nicht als rechtswidrig zu stempeln vermag. Die damit gebotene Umorientierung vom erfolgs- zum verhaltensbezogenen Unrecht ist der entscheidende und richtige Kern der Auffassung von Traeger, von dem, wenn auch unausgesprochen, auch die Vertreter der h.M. der Sache nach durchweg ausgehen. ¹⁾ Der Unterschied zwischen Traeger und der h.M. liegt dagegen auf einer ganz anderen Ebene: Die neuere Lehre und Praxis hat im deliktsrechtlichen Bereich ein viel differenzierteres Pflichtengefüge entwickelt, als es Traeger vor Augen stand. Anders als dieser braucht die moderne Lehre für die Bestimmung verhaltensbezogener Rechtswidrigkeit nicht auf Normen außerhalb des Bürgerlichen Rechts, auf polizeiliche Vorschriften oder solche des Strafgesetzbuchs zurückzugreifen. Vielmehr wird das Deliktsrecht heute weitgehend von der im Wege des Richterrechts entwickelten Konzeption der unerlaubten Handlung als Verkehrs- pflichtverletzung beherrscht. ²⁾ Urzelle dieser Verkehrspflichten ist die Pflicht zu tunlicher Gefahrvermeidung ³⁾, die generalklauselartige, allgemeine, jedermann treffende Rechtspflicht, sein Verhalten so einzurichten, daß dadurch die Rechte und Rechtsgüter

1) vgl. auch RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 16; Bauer, JZ 1971, 7

2) von Bar, Verkehrspflichten, S. 101 ff.; Münchener Kommentar-Mertens, § 823 Rdnrn. 21 ff., 177 ff.; von Caemmerer, Wandlungen, S. 71 ff. (= Ges. Schr. I, S. 478 ff.); Larenz, II, S. 610 ff.; Deutsch, Haftungsrecht, S. 49 ff., 130, 196 f.

3) Münchener Kommentar-Mertens, § 823 Rdn. 178

anderer, die § 823 I aufzählt, nicht mehr als im menschlichen Zusammenleben unvermeidlich gefährdet werden. ¹⁾ Dieses Gefährdungsverbot ist für den Straßenverkehr geradezu mustergültig formuliert in § 1 II StVO: "Jeder Verkehrsteilnehmer hat sich so zu verhalten, daß kein anderer geschädigt, gefährdet oder mehr als nach den Umständen unvermeidbar behindert oder belästigt wird."

Die allgemeine Rechtspflicht, im Verkehr Gefährdungen anderer tunlichst zu vermeiden, ist von den Vertretern der Erfolgsunrechts- wie der Verhaltensunrechtslehre gleichermaßen anerkannt. Die Rechtsprechung hat sie zunächst in Form der sog. "Verkehrssicherungspflicht" zur Begründung der zivilrechtlichen Haftung öffentlich-rechtlicher Verkehrsträger für den verkehrsun-sicheren Zustand öffentlicher Straßen und sonstiger öffentlicher Verkehrswege begründet, ²⁾ später aber als allgemeine Verkehrspflicht anerkannt, nach der derjenige, der im Verkehr eine Gefahrenquelle schafft oder unterhält, im Rahmen des Zumutbaren die nötigen Vorkehrungen treffen muß, um andere nicht zu gefährden. ³⁾

Zwar diente die Herausarbeitung von Verkehrspflichten der dogmatischen Begründung der Gleichwertigkeit von Unterlassung und positiver Handlung. ⁴⁾ Der Sache nach ging es aber darum, durch Statuierung besonderer Verhaltenspflichten die Pflichtwidrigkeit und damit ein Verhaltensunrecht zu begründen. Wenn damit von dem

1) Larenz, II, S 610; von Caemmerer, Wandlungen, S. 78 (= Ges. Schr. I, S. 485 f.)

2) grundlegend RGZ 54, 53 (58); 68, 358 (365); 106, 340 (342)

3) BGH, MDR 1976, 134; NJW 1975, 533; NJW 1974, 1816; NJW 1966, 1457; VersR 1975, 812; BGHZ 58, 40

4) vgl. Larenz, II, S. 612; von Caemmerer, Wandlungen, S. 74 f. (= Ges. Schr. I, . 481 f.); Medicus, RdNr. 642 f.

einzelnen verlangt wird, zur Vermeidung der Gefährdung anderer die erforderlichen und zumutbaren Sicherungsvorkehrungen zu treffen, so wird damit ganz ähnlich wie bei der Lehre vom Verhaltensunrecht allgemein "die im Verkehr erforderliche Sorgfalt" als "äußere Sorgfalt" ¹⁾ oder "objektiv gebotene Sorgfalt" ²⁾ aus dem Bereich der Fahrlässigkeitsschuld in § 276 I 2 zum Maßstab der Pflichtwidrigkeit erhoben. ³⁾

Aber noch aus einem ganz anderen Grund sind die Vertreter der Erfolgsunrechtslehre gezwungen, der Lehre vom Verhaltensunrecht Zugeständnisse zu machen: Das Notwehrrecht (§ 227 II), sowie andere Abwehransprüche wie z.B. die vorbeugende Unterlassungsklage entsprechend § 1004 I räumen dem Träger eines bedrohten Rechtsguts, das einem rechtswidrigen Angriff ausgesetzt ist, Abwehrbefugnisse ein. Hier begründet nicht erst die Verletzung des Rechtsguts, sondern schon dessen konkrete Gefährdung die Rechtswidrigkeit des Verhaltens (sog. gefährdungsbezogene Rechtswidrigkeit). ⁴⁾ Diese zeitliche Akzentverschiebung bedeutet eine Hinwendung zum Verhaltensunrecht, da die Widerrechtlichkeit einer konkret gefährlichen Handlung schon im Augenblick ihrer Vornahme und nicht erst im Hinblick auf einen eingetretenen Verletzungserfolg beurteilt werden kann. ⁵⁾

Nach beiden Ansätzen kann somit die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens schon aus der konkreten, zurechen-

1) Deutsch, Haftungsrecht, S. 276 f.; Larenz, II, S. 610 f.; ders., I, S. 267 f.

2) Kupisch-Krüger, S. 46 f.

3) Auch Deutsch, der der Lehre vom Erfolgsunrecht verpflichtet ist, erkennt an, daß bei "Verkehrspflichten das gebotene Verhalten mit der äußeren Sorgfalt zusammenfällt", vgl. Haftungsrecht, S. 271 f.

4) vgl. im einzelnen Deutsch, Haftungsrecht, S. 196 f., 50; Larenz, II, S. 610

5) vgl. Larenz, II, S. 608 f.

baren Gefährdung eines Rechtsguts abgeleitet werden, ohne daß es auf dessen Verletzung, den Erfolgseintritt, ankäme. Der Unterschied in der Begründung verhaltensbezogenen Unrechts, auf das es im Rahmen des § 830 I 2 allein ankommen kann, ist zwischen Traeger und der neueren Lehre somit kein prinzipieller; lediglich das Instrumentarium ist auf einer erweiterten dogmatischen Grundlage differenzierter geworden.

Mit der verhaltensbezogenen Feststellung der Rechtswidrigkeit geht aber noch eine praktisch überaus bedeutsame Konsequenz einher: Nicht der in Anspruch genommene mögliche Schädiger muß darlegen und beweisen, daß sein Verhalten ausnahmsweise gerechtfertigt war - was ihm natürlich offensteht -, sondern der Geschädigte muß zunächst vortragen, daß jeder mögliche Schädiger unter Außerachtlassung der gebotenen und objektiv zumutbaren Sorgfalt das verletzte Rechtsgut gefährdet hat. ¹⁾

So war das Verhalten der Beteiligten B und C in dem Diskothekenfall ²⁾ schon wegen ihres unmittelbaren, vorsätzlichen Angriffs auf die körperliche Integrität des Verletzten A, in dem Wegesicherungsfall ³⁾ wegen der ausdrücklich vom BGH festgestellten Verletzung der Verkehrssicherungspflicht rechtswidrig. Aber auch in problematischeren Fällen hat der BGH entscheidend auf die verhaltensbezogene Feststellung der Rechtswidrigkeit abgestellt: A war auf dem Bürgersteig in Höhe eines Neubaus von einem herabfallenden Stein am Kopf getroffen und verletzt worden. Es ließ sich nicht feststellen, ob die Leute des B oder die des C, die

1) BGH, VersR 1975, 714; VersR 1979, 822; VersR 1961, 85 f.; OLG Karlsruhe, Justiz 1978, 362; Jauernig-Teichmann, § 830 Anm. 4 b aa; Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 27

2) siehe oben, S. 11 f.

3) siehe oben, S. 12 f.

alle mit Arbeiten an dem Neubau befaßt waren, den Stein hatten hinunterfallen lassen. ¹⁾

In dem Prozeß des A gegen B billigte der BGH unter Zugrundelegung des geschilderten Sachverhalts die Klageabweisung des Berufungsgerichts. Auch eine Anwendung des § 830 I 2 (im Verein mit § 831 I) komme nicht in Betracht. Denn es sei schon zweifelhaft, ob die Leute des B überhaupt "eine unerlaubte Handlung begangen haben." ²⁾ Den Nachweis dafür könne dem beweispflichtigen Kläger aber nicht die Beweiserleichterung des § 830 I 2 abnehmen. Die Vorschrift könne aber dann angewandt werden, "wenn die Baufirma C und auch die Bekl. B ihre Pflicht zur Sicherung des Verkehrs gegen herabfallende Steine und sonstige Gegenstände schuldhaft verletzt, wenn sie also beide pflichtwidrig nicht dafür gesorgt hätten, daß die Baustelle, besonders das Gerüst, ordnungsgemäß abgesichert wurde." ³⁾ Zur Klärung dieser Frage hob der BGH das angefochtene Urteil auf und verwies die Sache zur anderweitigen Verhandlung an das Berufungsgericht zurück.

3. Das Verschulden

Beteiligter kann schließlich grundsätzlich nur sein, wer entsprechend allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen schuldhaft gehandelt hat. ⁴⁾ Das erfordert neben der Deliktsfähigkeit (§§ 827 f.), daß den Han-

1) Fall nach BGH, VersR 1961, 85

2) Man beachte die Übereinstimmung mit Traeger, S. 285 f..

3) BGH, VersR 1961, 85 (86); vergleichbare Entscheidungen in BGH, VersR 1975, 714; VersR 1979, 822

4) allg. M., vgl. Mugdan, II, S. 412, 1096; Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 26 m.w.N.

delnden ein konkreter Schuldvorwurf nach § 276 gemacht werden kann. Dieser bezieht sich nicht auf die Verursachung des Erfolges, sondern auf die Herbeiführung der konkreten Gefährdungssituation. Da die Gefährdung unter Mißachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt als Verstoß gegen die objektiv gebotene oder äußere Sorgfalt bereits die Rechtswidrigkeit begründete, verbleibt für den Bereich der Fahrlässigkeitsschuld allein der persönliche Vorwurf, der Beteiligte habe diese Anforderungen im konkreten Fall erkennen und danach handeln können. ¹⁾ Aber auch hier reduziert sich der Raum der individuellen Beurteilung des Verhaltens unter Geltung eines objektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs: Die gehörige Voraussicht, Aufmerksamkeit und Anspannung des Willens oder des Intellekts wird nicht an der individuellen Begabung des Beteiligten, sondern an den Fähigkeiten eines durchschnittlich begabten Rechtsgenossen seines Kreises gemessen. ²⁾ Danach läßt sich Fahrlässigkeitsschuld bei einer vermeidbaren Gefährdung wohl nur verneinen, wenn aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls auch eine überlegt handelnde, mit den Umständen vertraute andere Person anstelle des Beteiligten den objektiv gebotenen Sorgfaltsanforderungen nicht genügen konnte.

4. Zusammenfassung

Anknüpfungspunkt der Haftung jedes Beteiligten in § 830 I 2 bildet zunächst die unerlaubte Handlung jedes möglichen Schädigers, die bis auf den Nachweis der Ursächlichkeit einen anspruchsbegründenden Tatbestand erfüllt.

1) so für § 823 Kupisch-Krüger, S. 43, 47 m.w.N.

2) vgl. Larenz, I, S. 267 f. m.w.N.

Das erfordert im Rahmen des objektiven Tatbeitrags die Feststellung, daß jeder Beteiligte ein konkretes Verhalten, gleich ob Handlung oder Unterlassung, gesetzt hat, das die eingetretene Rechtsgutverletzung herbeiführen konnte und das verletzte Rechtsgut konkret gefährdete. Für die Erfolgseignung und Erfolgsbegünstigung des jeweiligen Verhaltens ist der Geschädigte gegenüber den Beteiligten voll darlegungs- und beweispflichtig. Jedem von diesen steht aber die Möglichkeit offen, sich durch den Nachweis, daß sein Verhalten den Schaden nicht verursacht hat, von jeglicher Haftung freizuzeichnen. Die Zulässigkeit dieser Entlastungsmöglichkeit folgt daraus, daß die Beteiligten nach § 830 I 2 nicht schon deshalb haften, weil sie das verletzte Rechtsgut gefährdet haben (wie etwa bei dem abstrakten Gefährdungsdelikt nach § 227 StGB), sondern weil die Vorschrift die Ungewißheit über die Person des wirklichen Schadensurhebers beheben will.

Darüberhinaus muß jeder Beteiligte entsprechend allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen rechtswidrig gehandelt haben. Widerrechtlichkeit kann im Rahmen des § 830 I 2 nur als Verhaltensunrecht bestimmt werden, da wegen der nicht feststellbaren Kausalität jedes Beteiligten die nach der Lehre vom Erfolgsunrecht für das Rechtswidrigkeitsurteil vorausgesetzte Grundlage der Erfolgsverursachung für niemanden gesichert ist. Verhaltensbezogene Rechtswidrigkeit ergibt sich aber neueren Verständnisses des Deliktsrechts zufolge durchweg aus der für jeden Beteiligten geforderten konkreten Gefährdung des verletzten Rechtsguts, wenn sie durch zumutbare Sicherungsvorkehrungen vermeidbar war. Damit wird die im Verkehr objektiv erforderliche Sorgfalt aus dem Bereich der Fahrlässigkeitsschuld zum Maßstab der Pflichtwidrigkeit und damit zugleich zum Kriterium der Rechtswidrigkeit.

Für das Verschulden verbleibt dann allein der persönliche Vorwurf an jeden Beteiligten, er habe den objektiven Sorgfaltsanforderungen genügen und die Gefährdung vermeiden können.

III. Feststehende Ersatzberechtigung des Geschädigten

Die Eigenschaft als Beteiligter i.S.d. § 830 I 2 ist somit an die rechtswidrige und schuldhaft gefahrdung des verletzten Rechtsguts gebunden. Trifft auch nur eine dieser Voraussetzungen bei einem der möglichen Schädiger nicht zu, scheidet er aus dem Kreis der Beteiligten aus.

Indes fragt sich, ob es bei dem Freiwerden dieses möglichen Schädigers sein Bewenden hat, oder ob nicht insgesamt die von § 830 I 2 vorausgesetzte Konstellation gestört ist, so daß diese Vorschrift gar nicht mehr zur Anwendung kommen kann. Immerhin könnte ja der rechtmäßig oder schuldlos handelnde Gefährdungstäter den Schaden auch verursacht haben, so daß - ließe sich das nur feststellen - dem Geschädigten überhaupt kein Ersatz gebührte und auch alle übrigen Beteiligten frei würden. Das Problem stellt sich in gleicher Weise, wenn neben den möglichen Schädigern auch noch der Zufall im Spiel sein könnte oder der Geschädigte sich möglicherweise selbst verletzt hat, Umstände also als mögliche Schadensursachen hinzutreten, die der Geschädigte grundsätzlich selbst tragen muß. Mit dieser Frage ist eine neue Dimension der Vorschrift berührt: Der Blick muß von der Beziehung des einzelnen Beteiligten zu dem Schadensfall gelöst und auf das Verhältnis des Geschädigten zur Gesamtheit aller möglichen Schadensursachen gelenkt werden: Verlangt § 830 I 2, daß, wenn sich schon die Frage der Verursachung nicht klären läßt, jedenfalls feststeht, daß dem Geschädigten bei jeder ernsthaften Verursachungsmöglichkeit der Schaden nach der materiellen Haftungsordnung abzunehmen ist?

Dieses Problem kann nicht mit begrifflicher oder positivistischer Gewißheit unmittelbar aus § 830 I 2 gelöst werden, dessen Wortlaut hierfür gar nichts hergibt. Vielmehr ist hier schon der Normzweck des § 830 I 2 berührt: Will die Vorschrift dem Geschädigten allein das durch die Mehrfachbeteiligung bedingte Unaufklärbarkeitsrisiko hinsichtlich der Verursachung abnehmen, so daß dessen materielle Ersatzberechtigung immer festgestellt werden müßte, oder will sie ihm auch dann helfen, wenn mit der Unaufklärbarkeit der tatsächlichen Verursachung zugleich die Ungewißheit einhergeht, ob ihm überhaupt Ersatz seiner Schäden gebührt?

1. Die potentielle Selbst- oder Zufallsschädigung

a) Feststehende Ersatzberechtigung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 830 I 2

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hält die Vorschrift des § 830 I 2 nicht für anwendbar, soweit der Geschädigte seinen Schaden möglicherweise selbst verursacht hat.¹⁾ Nach ihrer Auffassung fehlt es hier an der Gewißheit, daß der Verletzte nach sachlichem Recht überhaupt einen Ersatzanspruch gegen einen von mehreren anderen hat, denen ein die Haftpflicht allgemein begründendes Verhalten zur Last fällt.²⁾ Zudem verdient - so der BGH - der Geschädigte nicht mehr Schutz als in dem Fall, wo der Schaden möglicherweise durch ein schicksalhaftes Ereignis und gerade deshalb nicht mit Sicherheit durch die rechtswidrige Einwir-

1) BGHZ 60, 177; ebenso OLG Karlsruhe, NJW 1971, 1944 f.; OLG Nürnberg, VersR 1978, 1174, f.; OLG Stuttgart, VersR 1973, 325

2) BGHZ 60, 177 (181)

kung der in Anspruch Genommenen verursacht wurde. Die Abnahme von Zufallschäden sei aber mit tragenden Grundsätzen unseres Haftungsrechts nicht vereinbar. ¹⁾ Dieser Auffassung folgt auch das überwiegende Schrifttum. ²⁾ Zuerst haben sich G und D. Reinicke gegen die Heranziehung des § 830 I 2 im Falle der möglichen Selbstschädigung ausgesprochen. ³⁾ Ihrer Ansicht nach wird § 830 I 2 von dem Gedanken getragen, daß es gerechter sei, alle Beteiligten haften zu lassen, als den Geschädigten leer ausgehen zu lassen, wenn feststeht, daß diesem an sich ein Ersatzanspruch zusteht. Das Bedürfnis für eine Gesamthaftung der Beteiligten sei bei möglicher Selbstschädigung aber weit schwächer als im Regelfall des § 830 I 2, in dem der Geschädigte nur nicht nachweisen könne, gegen wen sich sein Ersatzanspruch richte. Im Falle der möglichen Selbstschädigung sei aber schon zweifelhaft, ob dem Geschädigten überhaupt ein Ersatzanspruch zusteht oder ob er den Schaden nicht vielmehr selbst tragen müsse. Nach Bauer ⁴⁾ läßt sich erst unter der Voraussetzung der feststehenden Ersatzberechtigung des Verletzten vertreten, das Verursachungsprinzip ausnahmsweise zu durchbrechen und die Unaufklärbarkeit des Kausalzusammenhangs den im Hinblick auf den Erfolg rechtswidrig und schuldhaft handelnden Gefährdungstätern anzulasten. Allein der Umstand, daß jede als Urheber in Betracht kommende Person durch ihr zurechenbares

1) BGHZ 60, 177 (182)

2) G. und D.. Reinicke, NJW 1951, 317 f.; Bauer, JZ 1971, 7; Brambring, S. 188; Esser-Weyers, S. 515; Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 24; Erman-Drees, § 830 Rdn. 13; Klein, NJW 1972, 453; Klinkhammer, NJW 1972, 1917; RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 19

3) NJW 1951, 317

4) JZ 1971, 6 f.

Verhalten die Gefahr gerade dieser Schädigung herbeigeführt hat, vermöge die Billigkeitsentscheidung des § 830 I 2 noch nicht zu tragen. Schließlich wird gegen eine Anwendung der Vorschrift vorgebracht, daß die Selbstschädigung nicht rechtswidrig sei, so daß der Geschädigte möglicherweise Ersatz für einen rechtmäßig verursachten Erfolg erhielte. ¹⁾

b) Schadensteilung zwischen Geschädigtem und Beteiligten

Auch Bydlinski ²⁾ erhebt die feststehende Ersatzberechtigung des Geschädigten grundsätzlich zur Voraussetzung der Haftung nach § 830 I 2 und versagt dem Geschädigten bei potentieller Selbstschädigung jeglichen Ersatz. Bei Konkurrenz von schuldhafter Gefährdung durch andere Personen und Zufall hat er sich dagegen wiederholt dafür ausgesprochen, den Schaden zwischen dem Geschädigten und den Beteiligten entsprechend dem Rechtsgedanken des § 830 I 2 in Verbindung mit § 254 zu teilen. ³⁾ Der vielleicht kausale Täter sei mit dem Schadensanteil zu belasten, der seiner Verurteilungswahrscheinlichkeit entspricht; der Geschädigte brauche nur den auf die Wahrscheinlichkeit der zufälligen Schadensverursachung entfallenden Schadensanteil selbst zu tragen. Denn es sei nicht einsichtig, daß mehrere nebeneinander stehende Alternativtäter für den ganzen Schaden haften sollen, während ein neben einem Zufallsereignis stehender Alternativtäter voll haf-

1) Klein, NJW 1971, 455; Klinkhammer, NJW 1972, 1918 f.

2) Streitfragen, S. 20, 31

3) JBl. 1959, 13; Probleme, S. 86; AcP 158, 427; Streitfragen, S. 30 ff.

tungsfrei bleibe. ¹⁾ Die dogmatische Begründung für die anteilige Haftung der Beteiligten findet Bydlinski darin, daß "der wahre Rechtsgrund des § 830 Abs. 1 Satz 2" in der Haftung für bereits mögliche Kausalität liege. ²⁾ § 830 I 2 sei Ausdruck eines verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedankens, daß bereits die mögliche Kausalität ein Haftungselement bilde. ³⁾ Dafür stützt Bydlinski sich auf das von Wilburg ⁴⁾ entwickelte "bewegliche System der Haftung", nach dem die Schadensersatzpflicht auf mehrere, nebeneinanderstehende Haftungsgründe oder Haftungselemente zurückgeführt werden muß und für die Verantwortlichkeit nicht das Zusammentreffen aller oder bestimmter Elemente erforderlich ist, sondern beliebige Verbindungen genügen können. Der Wegfall des einen könne durch die besondere Stärke des anderen für die Haftung sprechenden Gesichtspunktes aufgewogen werden. Das sonst notwendige Element der erwiesenen Verursachung könne durch das schuldhaft-rechtswidrige, konkret gefährliche und möglicherweise schadensursächliche Verhalten jedes Beteiligten ersetzt werden. ⁵⁾ Auch außerhalb des § 830 I 2 trägt nach Bydlinski der Geschädigte nicht generell die Beweislast für die Kausalität, wie die beweisrechtlichen Instrumentarien des prima-facies-Beweises und der Beweislastumkehr deutlich machten. ⁶⁾

1) Streitfragen, S. 31; Probleme, S. 87; AcP 158, 427

2) Streitfragen, S. 32; Probleme, S. 87, AcP 158, 427

3) Streitfragen, S. 32

4) Elemente des Schadensrechts, S. 28 ff.

5) Bydlinski, Streitfragen, S. 9

6) Probleme, S. 86; Streitfragen, S. 32; Nach Bydlinski ist es "an der Zeit, diese auf beweisrechtliche Krücken gestützte Entwicklung mit dem materiellen Haftungsrecht wieder in zureichende Verbindung zu bringen.", vgl. Streitfragen, S. 32

Im Falle der möglichen Selbstschädigung des Verletzten hat das OLG Celle ¹⁾ schließlich anlässlich einer Steinschlacht unter Jugendlichen mit beachtlicher Zustimmung in der Literatur ²⁾ den Verletzten auch selbst als Beteiligten in das alternative Verursachungssystem des § 830 I 2 mit einbezogen und ihm unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens aus § 254 einen geminderten Ausgleichsanspruch gegen die übrigen Beteiligten zugesprochen. Das Gesetz enthalte keine Einschränkung dahin, daß § 830 I 2 in solchen Fällen nicht angewandt werden könne. Typischer Fall der Vorschrift sei vielmehr der Raufhandel, bei dem in der Regel die Schläge nicht nur von einer Partei ausgehen und sich nicht ausschließlich gegen die andere Partei richten, sondern beide Parteien einschließlich des Verletzten Schläge auf ihre wirklichen oder mutmaßlichen Gegner auszuteilen pflegen. ³⁾ Das Gericht erwog eine zweifache Minderung des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten nach § 254: Einmal, weil er sich in den Gefahrenbereich der geworfenen Steine begeben und sich schon dadurch der Gefahr einer Verletzung ausgesetzt hatte, zum anderen im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs, weil der Geschädigte sich nicht nur als unbeteiligter Zuschauer in dem Gefahrenbereich aufgehalten hat, sondern auch selbst mit Steinen geworfen hat und damit in den Kreis der Möglichen Schadensverursacher eingetreten ist. Der Senat hielt aber eine derartige Aufspaltung des einheitlichen Lebenssachverhalts im Ergebnis für gekünstelt und brachte § 254 nur einmal in Ansatz und belastete

1) NJW 1950, 951 f.; anders freilich dasselbe Gericht in VersR 1977, 1008 (1009)

2) Buxbaum, S. 23 ff.; Weckerle, S. 146; Deutsch, Haftungsrecht, S. 354; Heinze, VersR 1973, 1086

3) OLG Celle, NJW 1950, 952

den Verletzten gegenüber den drei weiteren Beteiligten mit 1/4 des Schadens. ¹⁾

c) Stellungnahme

aa) § 830 I 2 und der Grundsatz "casum sentit dominus"

Die Entscheidung dieses Streites zwischen dem "Alles-oder-nichts-Prinzip" der h.M. und dem "Anteilsprinzip" in den beiden dargestellten Konstellationen der potentiellen Selbst- und Zufallsschädigung erfordert zunächst eine Klärung des Konflikts zwischen der in § 830 I 2 angeordneten Gesamthaftung aller Beteiligten bei Verursachungszweifeln und dem Grundsatz "casum sentit dominus". Freilich trifft dieser Satz hier nicht unmittelbar zu, weil nicht feststeht, daß eine Schädigung durch Zufall (oder eine Selbstschädigung) vorliegt. Aber auch die Möglichkeit eines Zufallsschadens belastet nach materiellem Recht grundsätzlich den Geschädigten, weil ihm erst dann Ersatz gebührt, wenn jede mögliche Zufalls- oder Selbstschädigung ausscheidet, weil sich der Schaden auf ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten einer anderen Person zurückführen läßt. Nur in besonderen Ausnahmefällen nimmt das Gesetz dem Geschädigten das Risiko von Zufallsschäden ab, nämlich dann, wenn der Verpflichtete infolge eines vorangegangenen rechtswidrigen Verhaltens in einer besonderen Pflichtenstellung gegenüber dem Geschädigten steht. So hat nach § 848 der deliktische Besitzer oder nach § 287 der Schuldner im Verzug auch für Zufall einzustehen. Diese Vorschriften erweitern die materielle Rechtsstellung des Geschädigten. Es

1) NJW 1950, 952

müßte also auch bei § 830 I 2 ein vergleichbarer besonderer Grund gefunden werden, der es rechtfertigt, dem Geschädigten trotz möglicher Selbst- oder Zufallsschädigung den Schaden (teilweise) abzunehmen. Dieser könnte mit Bydlinski darin zu sehen sein, daß "der wahre Rechtsgrund" des § 830 I 2 in der Haftung für bereits mögliche Kausalität liegt, die ja trotz potentieller Selbst- oder Zufallsschädigung bei den übrigen Beteiligten gegeben bleibt. Diese Auffassung kann aber nicht überzeugen: Daß § 830 I 2 eine Haftung für mögliche Kausalität anordnet, ist zunächst nicht mehr als die zutreffende Beschreibung des Ergebnisses, bietet aber noch keine Begründung für die Gesamthaftung. Soweit Bydlinski auf der Grundlage der von Wilburg entwickelten Elementetheorie die zitierte Bestimmung als Ausdruck der allgemeinen Regel der Haftung für nur mögliche Kausalität versteht, kann dem schon im Ansatz nicht gefolgt werden: Mit den Motiven und der ganz h.M. ¹⁾ ist jedenfalls de lege lata daran festzuhalten, daß die nachgewiesene Verursachung die erste Voraussetzung für jeden Schadensersatzanspruch bildet. Dafür spricht sogar die hier behandelte Vorschrift, die sich nicht als Verbürgung eines allgemeinen Haftungsprinzips für mögliche Kausalität versteht, sondern - wie schon der Wortlaut nahelegt - als Ausnahmeregelung ²⁾ für den Fall, daß "sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat."

1) Mugdan, II, S. 10 (= Motive II, S. 18); Larenz, I, S. 402; Deutsch, Haftungsrecht, S. 134 f.; Kupisch-Krüger, S. 5; Münchener Kommentar-Grunsky, Vor § 249 Rdn. 36; Staudinger-Werner, Vorbem. § 249 Rdn. 18

2) Kupisch-Krüger, S. 124 f.; Gernhuber, JZ 1961, 150 f.

Zudem bleibt unklar, durch welches Haftungselement die fehlende Verursachung kompensiert werden soll: Das schuldhaft-rechtswidrige, konkret gefährliche und möglicherweise schadensursächliche Verhalten eines Beteiligten enthält gegenüber dem schuldhaft-rechtswidrigen und tatsächlich ursächlichen Verhalten kein zusätzliches Kriterium, das die fehlende Schadensursächlichkeit auffangen könnte. Die Kriterien Bydlinskis fordern lediglich ein Weniger gegenüber den üblichen Haftungsvoraussetzungen.

Wenn allein schon die möglicherweise kausale, rechtswidrige und schuldhaft Handlung der Gefährdungstäter deren Haftung zu begründen vermöchte, ist weiter gar nicht einzusehen, warum derjenige, der nachweist, daß seine Gefährdung den Schaden in concreto nicht verursacht hat, aus einer Haftung nach § 830 I 2 ausscheidet. Nach Bydlinski käme doch mit der potentiell kausalen, zurechenbaren Gefährdung auch bei feststehender Nichtverursachung der Haftungsgrund des § 830 I 2 voll zum Tragen.

Schließlich stützen die von Bydlinski zur Begründung seiner These herangezogenen beweisrechtlichen Instrumentarien des prima-facies-Beweises und der Beweislastumkehr nicht ein materielles Prinzip der Haftung für nur mögliche Kausalität. Sie bezwecken lediglich beweisrechtliche Erleichterungen für den Geschädigten, ohne von dem materiellen Erfordernis der Verursachung Abstand zu nehmen. So kann mit Hilfe des prima-facies-Beweises bei typischen Geschehensabläufen von einer feststehenden Ursache auf einen bestimmten Erfolg oder umgekehrt geschlossen werden, ohne daß die beweisbelastete Partei für den Kausalzusammenhang den Strengbeweis führen muß.¹⁾ Diese Beweisart ist damit im Grunde nichts anderes als Ausdruck der Beachtung von

1) Thomas-Putzo, § 286 Anm. 4 a m.w.N.

Sätzen allgemeiner Lebenserfahrung im Rahmen der Beweiswürdigung über die Frage der Kausalität. ¹⁾ Die Beweiserleichterung mittels Beweislastumkehr, insbesondere bei gröblicher Verletzung ärztlicher Behandlungspflichten, ²⁾ findet ihre Rechtfertigung darin, daß es angesichts der besonderen Schwierigkeiten, den Zusammenhang zwischen ärztlichem Handeln und dessen Auswirkungen auf den menschlichen Organismus im Einzelfall festzustellen, billig erscheint, den Patienten dann von der zuweilen kaum zu erfüllenden Beweispflicht zu entlasten, wenn dem behandelnden Arzt ein grober Behandlungsfehler unterlaufen ist, der geeignet war, den schädigenden Erfolg beim Patienten herbeizuführen. ³⁾ Immer steht aber dem in Anspruch Genommenen die Möglichkeit offen, die Beweiserleichterung zugunsten des Geschädigten zu entkräften, beim primafacies-Beweis durch Darlegung der ernsthaften Möglichkeit eines vom gewöhnlichen abweichenden Kausalverlaufs, ⁴⁾ bei der Beweislastumkehr durch Beweis der Nichtverursachung, wodurch schon deutlich wird, daß hier auf Kausalität nicht verzichtet wird. Ähnlich wie die Beweislastumkehr aus besonderen Gründen will § 830 I 2 damit zunächst nicht mehr, als eine Beweisschwierigkeit des Geschädigten beheben, die hier allerdings gerade dadurch entstanden ist, daß sich mehrere Beteiligte in unzulässiger Weise dem verletzten Rechtsgut genähert haben, so daß es dem Geschädigten wegen der Häufung der Risiken nicht mehr möglich ist, die konkrete Schadensursache zu bezeichnen.

1) Rosenberg-Schwab, S. 661

2) st. Rspr., vgl. BGHZ 72, 132 (133 f.); BGH, NJW 1968, 1185, NJW 1969, 553; NJW 1981, 2513

3) BGH, NJW 1981, 2513 (2514)

4) BGH, NJW 1978, 2032; BGHZ 8, 239

Damit bezweckt die Vorschrift aber nicht (wie §§ 848, 287), die materielle Rechtsstellung des Geschädigten im Hinblick auf mögliche Zufallsschäden oder gar selbst beigebrachte Verletzungen zu verbessern. Wie § 830 I 1 verzichtet auch Satz 2 nicht auf Kausalität oder nur deren Nachweis: Die Schadensursache muß aus dem Kreise der Beteiligten resultieren.¹⁾ Die Vorschrift entbindet den Geschädigten allein von der ihm nach allgemeinen Grundsätzen des Haftungs- und Beweisrechts obliegenden Pflicht, darzulegen und zu beweisen, wer nun genau und gegebenenfalls zu welchem Anteil den Schaden verursacht hat. Sie dient somit dem Geschädigten dazu, dessen Ersatzanspruch, der ohne die Vorschrift scheitern müßte, prozessual durchzusetzen. Der materielle Grundsatz "casum sentit dominus" wird durch § 830 I 2 insoweit nicht eingeschränkt.²⁾

bb) Möglichkeit der Schadensteilung über § 254

Aber auch eine Korrektur dieses für den Geschädigten harten Ergebnisses über § 254, nach der er nur den Anteil des Schadens tragen soll, der der Verursachungswahrscheinlichkeit durch Zufall oder Selbstschädigung entspricht, begegnet durchgreifenden dogmatischen Bedenken.

Denn § 254 vermag in keinem Fall eine Haftung zu begründen, sondern bleibt darauf beschränkt, bei feststehender Ersatzberechtigung dem Grunde nach zwischen dem Geschädigten und den Schädigern eine billige Schadensteilung nach den jeweiligen Verursachungsanteilen vorzunehmen.

1) so auch Brambring, S. 97,

2) ebenso Esser, II, S. 448; Bauer, JZ 1971, 7; Klinkhammer, NJW 1972, 1919; Deubner, JUS 1962, 384

Die Vorschrift bezweckt zwar, den Grundsatz der Totalreparation bei Vorliegen eines haftungsbegründenden Tatbestandes zum Zwecke einer gerechteren Schadensverteilung zu durchbrechen ¹⁾ und bedeutet damit im Sinne der oben aufgeworfenen Alternative eine Hinwendung zum "Anteilsprinzip". Über sie kann aber nicht die allein aus dem Normzweck des § 830 I 2 zu treffende Wertung, ob dem Geschädigten überhaupt trotz möglicher Selbst- oder Zufallsschädigung Ersatz seiner Schäden gebührt, unterlaufen werden. ²⁾ Allzu leicht wird § 254 zur Korrektur eines als unbillig empfundenen Ergebnisses in seinem Anwendungsbereich überdehnt.

Vielmehr führt auch die konsequente Anwendung des § 254 in den Fällen der möglichen Selbst- oder Zufallsschädigung dazu, daß dem Geschädigten auch über § 830 I 2 der Schaden nicht abgenommen werden kann: § 254 ist unbestritten im Rahmen des § 830 I 2 insoweit schadensmindernd zu berücksichtigen, als dem Geschädigten gegenüber einzelnen Beteiligten ein Mitverschulden zur Last fällt. ³⁾ In dem oben bereits dargestellten Diskothekenfall ⁴⁾ hatte der Geschädigte A dem Erstschädiger B in provozierender Weise die Beine in den Weg gestellt und damit die Tätlichkeit des B herausgefordert. Der BGH veranschlagte das darin liegende Mitverschulden des A auf 1/3.

Das Gericht hat nun allerdings dieses feststehende Mitverschulden des Geschädigten nicht nur in dessen Verhältnis zu B, sondern auch im Verhältnis zu dem Zweitschädiger C, dem gegenüber A sich in keiner Weise

1) vgl. nur Jauernig-Teichmann, § 254 Anm. 1 a

2) Klein, NJW 1971, 454; Brambring, S. 186

3) Brambring, S. 188; Klein, NJW 1971, 454; RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 19; BGH, NJW 1982, 2307 m.w.N. aus der Rspr.

4) siehe oben, S. 11 f.

herausfordernd benommen hatte, zu Lasten des A berücksichtigt und dessen Schmerzensgeldanspruch gegen C um $\frac{1}{3}$ gekürzt. Eine Haftung der Alternativtäter käme stets nur in Höhe der geringsten hypothetischen Quote in Betracht. ¹⁾ Es müsse sich nämlich in Fällen der unterschiedlichen Haftungsquoten der Beteiligten aufgrund des jeweils unterschiedlichen Grades des Mitverschuldens des Geschädigten zu dessen Lasten auswirken, daß nicht festgestellt werden kann, welcher Beteiligte durch seinen Beitrag den Schaden verursacht hat. Denn § 830 I 2 solle "nur verhindern, daß der Geschädigte auch insoweit ersatzlos bleibt, als mit Sicherheit die Seite der Alternativtäter für seinen Schaden verantwortlich sei." ²⁾ Damit billigt der BGH in Übereinstimmung mit dem hier vertretenen Standpunkt dem Geschädigten nur insoweit Ersatz seiner Schäden zu, als ihm zumindest unter hypothetischer Zugrundelegung des für den Geschädigten ungünstigsten Verursachungsablaufs Ersatz aus dem Kreise der Beteiligten gebührt. Diese Wertung zieht das Gericht aus dem Normzweck des § 830 I 2 und hält sie auch im Rahmen des § 254 aufrecht. Bildlich gesprochen sieht der BGH also aus Sicht des Geschädigten die "Kette" der Beteiligten "so stark wie ihr schwächstes Glied". Dann ist es aber nur konsequent, § 830 I 2 gar nicht zur Anwendung kommen zu lassen, wenn die Kette gewissermaßen gerissen ist, weil ein Beteiligter gar nicht in Anspruch genommen werden kann. Das wird besonders deutlich in dem Fall der potentiellen Selbstschädigung, wenn A nicht durch den Schlag des B, sondern von allein infolge übermäßigen Alkoholgenusses vom Barhocker gestürzt und mit

1) BGH, NJW 1982, 2307; ebenso BGHZ 72, 355 (363); BGH, VersR 1976, 992 (995); zustimmend RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 19; Kupisch-Krüger, S. 129

2) BGH, NJW 1982, 2307

dem Kopf hart aufgeschlagen wäre: Hier stünde A als Geschädigter sich selbst als Beteiligter gegenüber. Die hypothetisch geringste Haftungsquote wäre Null, das Selbstverschulden gewissermaßen 100% Mitverschulden, was den anderen Beteiligten C vollends freistellen würde.

Bei möglicher Zufalls- oder Selbstschädigung kann § 830 I 2 somit nicht eingreifen, weil die Vorschrift die gewisse Fremdschädigung voraussetzt.

2. Fehlende Rechtswidrigkeit oder fehlendes Verschulden eines Beteiligten

a) Zurechenbare Fremdschädigung als Voraussetzung des § 830 I 2

Aber auch dann, wenn nur ein einzelner Beteiligter nicht rechtswidrig oder nicht schuldhaft gehandelt hat, halten Rechtsprechung und h.M. § 830 I 2 insgesamt nicht mehr für anwendbar. ¹⁾ In dem Wildererfall ²⁾, in dem einer der möglichen Todesschützen als Jagdaufseher zu dem Einsatz seiner Waffe gegen den Wilderer berechtigt war, begründet der BGH die Voraussetzung des rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens jedes Beteiligten wie folgt: ³⁾ Solange nicht ausgeschlossen werden könne, daß von zwei Beteiligten einer rechtmäßig gehandelt hat, könne der andere nicht wegen dieser Tat nur deshalb in Anspruch genommen wer-

1) BGH LM Nr. 2 zu § 830; BGH, VersR 1979, 822; Brambring, S. 100; Bauer, JZ 1971, 7; Buxbaum, S. 22; Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 25; Larenz, II, S 668; RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 17

2) BGH LM Nr. 2 zu § 830

3) BGH LM Nr. 2 zu § 830

den, weil für ihn die gleiche Tat verboten gewesen wäre. Das liefe auf die mit den Grundsätzen des Rechts der unerlaubten Handlung unvereinbare Folge hinaus, daß jemand möglicherweise für die rechtmäßige Tat eines anderen einzustehen hätte.¹⁾ Damit wird auch hier die feststehende materielle Ersatzberechtigung zur ungeschriebenen Tatbestandsvoraussetzung des § 830 I 2 erhoben.

b) Schadensteilung zwischen Geschädigtem und Beteiligten

Nach Weckerle dagegen sollen bei einem gerechtfertigten wie auch im Falle eines ohne Verschulden handelnden Alternativtätters nicht alle übrigen Beteiligten freiwerden.²⁾ Vielmehr solle der Geschädigte den Teil des Unaufklärbarkeitsrisikos tragen, der im Innenverhältnis auf den entschuldigten oder gerechtfertigten Beteiligten entfällt. Für die übrigen rechtswidrig und schuldhaft handelnden Alternativtäter bleibe der Grund, dessentwegen ihnen das Risiko der Nichtfeststellbarkeit des Schadensurhebers aufgebürdet wird, unabhängig davon, ob das Verhalten eines Beteiligten entschuldigt oder gerechtfertigt ist. Denn der Grund der Risikozurechnung liege in dem eigenen, das verletzte Rechtsgut konkret gefährdenden Verhalten.³⁾ Nicht erst der eingetretene Erfolg, sondern schon die konkrete Gefährdung qualifiziere die Handlung eines Beteiligten als rechtswidrig.⁴⁾ Da es sich bei § 830 I 2 nicht um eine Einstandspflicht für die wirk-

1) ausdrücklich zustimmend Brambring, S. 100; Larenz, II, S. 668; Buxbaum, S. 22

2) S. 139 ff.

3) Weckerle, S. 140

4) Weckerle, S. 133

liche Schadensursache handele, könne es für den Zurechnungsgrund nicht darauf ankommen, ob diese möglicherweise schuldlos oder gerechtfertigt war. ¹⁾ Noch pointierter hat Heinze darzulegen versucht, daß der selbständige Haftungsgrund des § 830 I 2 in der gemeinsamen Gefährdung liege. ²⁾ Seinem normativen Gehalt nach seien die Beteiligten im Rahmen des § 830 I 2 nicht für das konkrete Schadensereignis, sondern für das in der Gefährdung liegende generelle Schadensrisiko, als dessen Verwirklichung sich der Schaden darstelle, verantwortlich. ³⁾ Im Unterschied zur Gefährdungshaftung, bei der die Gefährdung noch Ursache für den Erfolg sei, bilde die Gefährdung bei § 830 I 2 selbst den tatbestandsmäßigen Erfolg. ⁴⁾ Das Risikoprinzip rechne den handelnden Personen die durch ihre Handlung geschaffene Gefährdung zu und belaste sie deshalb mit der Verantwortlichkeit für den Schadenseintritt. Dieses gegenüber den übrigen Tatbeständen der unerlaubten Handlung eigenständige Zurechnungsprinzip durchbreche den Grundsatz "casum sentit dominus." ⁵⁾

c) Stellungnahme

Diese Auffassung kommt der zuvor dargestellten Bydlinskis im Ergebnis sehr nahe. Sie betont aber einen anderen Akzent, wenn sie nicht schon in der möglichen Kausalität als solcher, sondern in der eigenen zurechenbaren Gefährdung den Haftungsgrund des § 830 I 2 sieht. Sie begegnet freilich ähnlichen Bedenken und

1) Weckerle, S. 140

2) VersR 1973, 1085

3) Heinze, VersR 1973, 1085

4) Heinze, VersR 1973, 1085

5) Heinze, VersR 1973, 1086

gerät ebenfalls in den Konflikt mit dem Satz "casum sentit dominus". Denn rechtmäßige oder schuldlose Verletzungen stehen nach der Haftungsordnung grundsätzlich reinen Zufallsschädigungen durch höhere Gewalt gleich. So wird denn auch in §§ 848, 287 unter den Begriff "Zufall" jede nicht zurechenbare Fremdschädigung gefaßt. ¹⁾ Zuzugeben ist der dargestellten Kritik jedoch, daß § 830 I 2 nicht bezweckt, den Beteiligten das möglicherweise fremde, für die Rechtsgutverletzung kausale Verhalten eines anderen Beteiligten zuzurechnen. Entgegen der Ansicht des BGH ergibt sich damit auch nicht bei Anwendung des § 830 I 2 die Konsequenz, daß jemand möglicherweise für die (rechtmäßige) Tat eines anderen einzustehen hätte. Eine solche Sichtweise lehnt sich noch zu stark an das Zurechnungsprinzip des § 830 I 1 an, wo in der Tat jeder Mittäter für den Tatbeitrag eines anderen einstehen muß, weil er diese Tat zugleich als eigene verwirklichen will. Bei § 830 I 2 fehlt es dagegen an einer vergleichbaren Verbindung unter den Beteiligten. Auf ihrer Seite liegt der Grund für ihre Inanspruchnahme vielmehr zu Recht in ihrer eigenen, das verletzte Rechtsgut konkret und zurechenbar gefährdenden Verhaltensweise, die bis auf den Nachweis der Ursächlichkeit den vollen Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt.

Indes muß bezweifelt werden, daß die rechtswidrige und schuldhaft Gefährdung allein den tragenden Grund für die Einstandspflicht der Gefährdungstäter bildet: Daß § 830 I 2 die Haftung in Art der im Strafrecht bekannten abstrakten Gefährdungsdelikte schon an die in der Beteiligung mehrerer liegende abstrakte Gefährdung für das Rechtsgut anknüpft, ²⁾ ist bereits oben im

1) vgl. nur Palandt-Heinrichs, § 276 Anm. 10

2) wie Heinze es wohl annimmt, vgl. VersR 1973, 1086 (FN. 69), 1085

Rahmen der Entlastungsmöglichkeit bei feststehender Nichtverursachung abgelehnt worden.¹⁾ Dadurch würde zudem der Anwendungsbereich der Vorschrift erheblich eingeschränkt: Die normativen Kriterien der Rechtswidrigkeit und Schuld müßten nämlich nicht allein auf die eigene Gefährdungshandlung, sondern daneben auch auf die gerade durch die Mehrfachbeteiligung hervorgerufene besondere Gefahr für das verletzte Rechtsgut bezogen werden. Das wiederum setzte voraus, daß jeder Beteiligte, um schuldhaft gehandelt zu haben, erkannt hat oder jedenfalls erkennen konnte, daß gerade durch das Zusammentreffen seiner mit den Gefährdungshandlungen der übrigen Beteiligten eine besondere Gefahrenlage für das Rechtsgut geschaffen würde. Das bliebe aber bis auf wenige Fälle, wie z.B. die Schlägerei, häufig eine reine Fiktion.

Aber auch die konkrete Gefährdung vermag für sich allein noch keine Einstandspflicht für alle übrigen Risiken eines Rechtsguts zu begründen. Der Gefährdungstäter haftet vielmehr grundsätzlich nur für die Schäden, die sich aus der von ihm zu vertretenden Gefahr tatsächlich ergeben.²⁾ Die Schaffung oder Unterhaltung einer besonderen Gefahrenlage vermag zwar bei den Tatbeständen der Gefährdungshaftung eine Haftung für nicht rechtswidrig oder nicht schuldhaft herbeigeführte Schäden zu rechtfertigen;³⁾ immer muß sich aber die Gefahr, für die der Haftpflichtige verantwortlich ist, realisiert haben, so daß die Ursächlichkeit Grundlage seiner Haftung ist.⁴⁾

Verkörpert die zurechenbare Gefährdung der Beteiligten auch ohne feststellbare Kausalität nicht das allein

1) siehe oben, S. 15 f.

2) Larenz, II, S. 668

3) siehe dazu unten, S. 67 ff.

4) vgl. nur Larenz, II, S. 700 f.

tragende Zurechnungsprinzip des § 830 I 2, so bildet sie doch eine bedeutende Stütze dieser Vorschrift: Sie steckt den Kreis der Personen ab, die durch ihre konkrete Gefährdung unzulässigerweise in die das verletzteste Rechtsgut umgebende Schutzsphäre eingedrungen sind. Der weitere Grund für ihre Inanspruchnahme liegt dagegen ausschließlich auf Seiten des Geschädigten: Dieser ist durch die unerlaubte Handlung eines Beteiligten zu Schaden gekommen, nur vermag er nicht zu beweisen, welcher der Gefährdungstäter den Schaden nun tatsächlich verursacht hat. In dieser Beweisnot entbindet § 830 I 2 den Geschädigten vom Nachweis der individuellen Schadensursächlichkeit und belastet die möglichen Schädiger mit dem Nachweis der Nichtverursachung. Diese Überbürdung des Unaufklärbarkeitsrisikos auf die Beteiligten wird aber erst vollends plausibel vor dem Hintergrund der feststehenden Ersatzberechtigung des Geschädigten. Erst wenn gewiß ist, daß dem Geschädigten der Schaden von jedem Gefährdungstäter, ließe sich nur dessen Ursächlichkeit feststellen, nach der materiellen Haftungsordnung abzunehmen ist, erscheint es billig, jeden möglichen Schädiger, der sich nicht entlasten kann, haften zu lassen.¹⁾ Würde man dem Geschädigten dagegen in dem Falle, wo auch nur einem der möglichen Schädiger bei unterstellter Verursachung der Schaden nicht zugerechnet werden könnte, einen Ersatzanspruch gegen die übrigen Gefährdungstäter zusprechen, so würde ihm ein nach der materiellen Haftungsordnung nicht gerechtfertigtes Geschenk in den Schoß fallen, für das - wie gesehen - auch § 830 I 2 keine Begründung zu liefern vermag.

1) vgl. BGHZ 72, 355 (357); so auch Bauer, JZ 1971, 7; G. u. D. Reinicke, NJW 1951, 317 f.

4. Zusammenfassung

Die Vorschrift des § 830 I 2 setzt die Gewißheit voraus, daß dem Geschädigten der Schaden nach der deliktsrechtlichen Haftungsordnung von einem der Beteiligten abgenommen werden muß. Sie entbindet den Verletzten allein von der ihm nach allgemeinen Grundsätzen des Haftungs- und Beweisrechts obliegenden Pflicht, darzulegen und zu beweisen, welcher der Beteiligten (zu welchem Anteil) den Schaden verursacht hat, wenn sicher ist, daß ihm Ersatz aus dem Kreise der Beteiligten gebührt. Eine Anwendung des § 830 I 2 scheidet somit aus, wenn der Verletzte sich möglicherweise selbst geschädigt hat oder eine Schädigung durch Zufall im Bereich des Möglichen liegt. Weiter kommt die Vorschrift nicht in Betracht, wenn auch nur einer der möglichen Schädiger nicht rechtswidrig oder nicht schuldhaft gehandelt hat. Das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der feststehenden materiellen Ersatzberechtigung des Geschädigten folgt daraus, daß § 830 I 2 kein gegenüber anderen deliktsrechtlichen Haftungstatbeständen selbständiges Haftungsprinzip, sei es Haftung für nur mögliche Kausalität, sei es eine besondere Form der Gefährdungshaftung, normiert, sondern allein die durch die Mehrfachbeteiligung bedingte Ungewißheit, wer den Schaden verursacht hat, beheben will, um dem Geschädigten die prozessuale Durchsetzung seines nicht nach § 830 I 2 begründbaren Ersatzanspruchs zu ermöglichen.

In der Konsequenz der auch vom Umfang her sicheren Ersatzberechtigung des Geschädigten liegt weiter, daß dieser sich das feststehende Mitverschulden gegenüber einem Beteiligten im Verhältnis zu allen übrigen anspruchsmindernd anrechnen lassen muß.

IV. Die ratio legis des § 830 I 2

Erhebt man die feststehende Ersatzberechtigung des Geschädigten zum ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal des § 830 I 2, so werden die Gründe für die Übertragung des Unaufklärbarkeitsrisikos auf die Beteiligten unmittelbar faßbar:

Der Geschädigte befindet sich in einer Beweisnotlage. Er ist durch die unerlaubte Handlung eines Beteiligten zu Schaden gekommen, vermag aber den konkreten Schadensverursacher nicht mehr zu bezeichnen, weil mehrere eine zur Herbeiführung des Schadens geeignete Gefahr in zurechenbarer Weise gesetzt haben. Mit Sicherheit ist der Schaden durch den einen oder den anderen (oder gar alle) Gefährdungstäter verursacht worden. Ohne diese Vorschrift müßte der Geschädigte aber entsprechend allgemeinen Grundsätzen des Haftungs- und Beweisrechts nur deshalb ersatzlos bleiben, weil er wegen der durch die Mehrfachbeteiligung bedingten Verursachungsunklarheit die Verursachung durch einen einzelnen der in Anspruch Genommenen nicht sicher nachweisen kann. Er müßte ersatzlos bleiben, obwohl ihm mit Sicherheit Ersatz aus dem Kreise der Beteiligten gebührt. In dieser mißlichen Lage hat sich das Gesetz für den Geschädigten entschieden: Es nimmt ihm das Risiko der Unaufklärbarkeit der Verursachung ab und belastet die möglichen Schädiger mit dem Nachweis ihrer Nichtursächlichkeit. Das erscheint billig, weil jeder der Beteiligten die Gefährdung rechtlich zu verantworten hat und es im Zweifel nicht sein Verdienst ist, wenn nicht seine eigene, sondern eine fremde Gefährdungshandlung ursächlich geworden sein sollte.¹⁾

1) st. Rspr., vgl. BGHZ 67, 14 (19); 72, 355 (358); 60, 177 (181); 55, 96 (98); 33, 286 (290 f.); ebenso Bauer, JZ 1971, 7; Weckerle, S. 124

Das Gesetz nimmt dafür die in der Haftung jedes einzelnen liegende mögliche Ungerechtigkeit in Kauf, um eine sichere Ungerechtigkeit gegenüber dem Geschädigten, dessen materielle Ersatzberechtigung aus dem Kreise der Beteiligten feststeht, zu verhindern.¹⁾ Diese Billigkeitsentscheidung des Gesetzgebers fällt um so leichter, als die "Alles-oder-nichts-Entscheidung" zu Gunsten des Geschädigten auf Seiten der Beteiligten im Ergebnis nicht so rigoros durchschlägt: Im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs nach §§ 840, 426 führt die Übernahme des Unaufklärbarkeitsrisikos zu einer Schadensstreuung unter den Beteiligten. Nach § 426 I sind die Gesamtschuldner untereinander zu gleichen Teilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Über den Rechtsgedanken des § 254 als anderweitige Bestimmung i.S.d. § 426 I ist nun der Gesamtschaden unter den Beteiligten entsprechend ihrer Verursachungsnähe oder Verursachungswahrscheinlichkeit aufzuteilen.²⁾ Hier kann somit die Verteilung des Schadens mit dem wirklichen Kausalverlauf mehr und mehr in Übereinstimmung gebracht werden. Es ist auch keinesfalls ausgeschlossen, daß sich noch im Gesamtschuldnerausgleich die Verursachungsfrage mit Gewißheit klären läßt und damit allein der Schadensurheber endgültig voll belastet wird. Erst wenn sich in diesem Verfahren überhaupt keine weiteren Anhaltspunkte in Bezug auf den Schadensfall ergeben, haften alle Beteiligten untereinander nach Kopfteilen (§ 426 I), ein Ergebnis, das immer noch gerechter erscheint, als den Geschädigten, dessen materielle Ersatzberechtigung feststeht, den Schaden allein tragen zu lassen.

1) Bauer, JZ 1971, 7

2) vgl. nur Münchener Kommentar-Mertens, § 840 Rdn. 22 m.w.N.

Drei Gründe werden somit deutlich, die die Regelung des § 830 I 2 tragen:

auf Seiten des Geschädigten dessen feststehende materielle Ersatzberechtigung, auf Seiten der Beteiligten die zurechenbare konkrete Gefährdung des verletzten Rechtsguts sowie schließlich eine Betrachtung des Ergebnisses, nach dem die Schadenslast im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs je nach Verursachungsnähe auf die Schultern der Beteiligten verteilt wird.

V. Selbständige Anspruchsgrundlage oder Beweislastnorm

Im folgenden soll untersucht werden, auf welche Weise die Vorschrift des § 830 I 2 ihr dargestelltes Ziel, dem Geschädigten das Risiko der Unaufklärbarkeit der Schadensverursachung abzunehmen, erreicht. Schafft sie zu diesem Zweck eine Regelung der Beweislast hinsichtlich der Verursachung oder enthält sie eine selbständige materielle Anspruchsgrundlage? Diese Frage ist nicht gleichbedeutend mit der nach der Zuordnung zum materiellen Recht oder Prozeßrecht.¹⁾ Denn selbst wenn man die Vorschrift als Beweislastnorm auffaßte, gehört sie zum materiellen Recht der unerlaubten Handlung. Beweislastnorm und Rechtssatz sind aufs engste miteinander verbunden.²⁾ Eine Beweislastnorm stellt zwar keine Verhaltensnorm (wie §§ 823 ff.) dar, verkörpert aber dennoch eine Entscheidungsnorm, die nicht nur den Gang des Verfahrens, sondern auch den materiellen Inhalt der Entscheidung bestimmt.³⁾ Die hier aufgeworfene Frage nach der Rechtsnatur des § 830 I 2 meint etwas anderes: Begründet die Vorschrift selbst die Haftung der Beteiligten oder regelt sie nur Art und Weise einer sie nach anderen Vorschriften des Deliktsrecht treffenden Verantwortlichkeit? Enthält sie selbständige materielle Voraussetzungen der Haftung der Beteiligten oder bezieht sie diese ausschließlich aus anderen Vorschriften des Rechts der unerlaubten Handlung?

1) Zu den Konsequenzen siehe Rosenberg-Schwab, S. 689 f.

2) Rosenberg-Schwab, S. 689; so wohl auch Gernhuber, JZ 1961, 150; Stein-Jonas-Leipold, § 282 Anm. IV. 3.

3) Stein-Jonas-Leipold, § 282 Anm. IV. 3. m.w.N.

Der Wortlaut legt das erstere nahe, denn die Rechtsfolge des § 830 I 2 macht durch Bezug auf Satz 1 alle Beteiligten für den Schaden "verantwortlich". So gehen denn auch Rechtsprechung und h.M. davon aus, daß es sich um eine selbständige deliktsrechtliche Anspruchsgrundlage handele. ¹⁾ § 830 I 2 sei eine eigenständige Haftungsnorm, weil sie eine Ausnahme von dem sonst im Deliktsrecht geltenden Verursachungsprinzip bilde. ²⁾ Verzichte die Vorschrift aber auf Kausalität, könne sie deshalb keine Beweislastnorm darstellen, weil eine solche nur die Beweislast für das Gegebenensein der Voraussetzungen eines Rechtssatzes verteile. ³⁾ Zudem könne im Falle der alternativen Kausalität, wo nur ein Beteiligter den Schaden verursacht haben kann, die Gesamthaftung aller Beteiligten nicht allein mittels einer bloßen Beweislastnorm ohne materiell-rechtliche Haftungsgrundlage begründet werden. Denn daß nur einer, keinesfalls aber alle Beteiligten ursächlich geworden sind, bilde die sichere richterliche Überzeugung, sei offenkundig und bedürfe daher gar keines Beweises. ⁴⁾

Gegen diese Auffassung spricht schon das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der feststehenden Ersatzbe-

1) BGHZ 72, 355 (358): "besondere und ungewöhnliche Anspruchsgrundlage"; BGHZ 67, 14 (17): "zusätzliche Anspruchsgrundlage"; Heinze, VersR 1973, 1086; RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 14; Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 2; eher zur Einordnung als Beweislastnorm tendieren dagegen die Ausführungen desselben, a.a.O., Rdn. 3, wo der Zweck der Regelung darin gesehen wird, dem Geschädigten den Nachweis der Ursächlichkeit zu ersparen, "um ihm auf diese Weise mittels Umkehr der Beweislast die prozessuale Verfolgung seiner Ersatzansprüche zu ermöglichen."

2) Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 2

3) Heinze, VersR 1973, 1082

4) Heinze, VersR 1973, 1082

reichtigung des Verletzten, ¹⁾ das gerade fordert, daß dem Geschädigten der Schaden nach der deliktsrechtlichen Haftungsordnung abgenommen werden muß. Aus § 830 I 2 kann diese Voraussetzung aber nicht bejaht werden.

Zwar ist zuzugeben, daß im Falle der alternativen Kausalität allein ein Beteiligter kausal geworden ist, die übrigen dagegen ohne Verursachung haften. Daraus folgt aber nicht, daß § 830 I 2 auf das materielle Erfordernis der Kausalität verzichtet, denn wer nicht ursächlich geworden ist, haftet nicht. ²⁾ Vielmehr entbindet die Vorschrift den Geschädigten in einer Beweisnotlage allein von dem Nachweis der individuellen Kausalität: Das in § 830 I 2 festgeschriebene Tatbetandsmerkmal der Unaufklärbarkeit der Verursachung setzt geradezu voraus, daß der Geschädigte zunächst versucht hat, entsprechend allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen die Ursächlichkeit jedes einzelnen Beteiligten nachzuweisen. Erst wenn ihm das im Verhältnis zu keinem möglichen Schädiger gelingt, sich aber auch niemand von diesen entlasten kann (in der Frage der Verursachung also ein "non liquet" besteht), aber feststeht, daß aus ihrem Kreis die Schadensursache stammt, kann er auf § 830 I 2 zurückgreifen. Jeder der in Anspruch Genommenen kann folglich dem Geschädigten neben dem Beweis der eigenen Nichtverursachung im Prozeß entgegenhalten, der Geschädigte habe nicht alle Erkenntnismöglichkeit und Beweismittel für die Feststellung der Ursächlichkeit eines anderen ausgeschöpft. Man wird den aus § 830 I 2 in Anspruch Genommenen auch einräumen müssen, zu ihrer Entlastung selbst den Beweis der Verursachung des Schadens durch eine andere Person zu führen. Solange nicht die Be-

1) das alle auf S. 54, FN. 1 Genannten bis auf Heinze anerkennen,

2) siehe dazu schon oben, S. 14, 40

weislosigkeit des Geschädigten in der Verursachungsfrage feststeht, kann er nicht den für ihn einfachen Weg des § 830 I 2 beschreiten. Der Geschädigte trägt insoweit die Beweislast für die Nichtfeststellbarkeit der Verursachung.¹⁾ Auch dadurch wird deutlich, daß durch § 830 I 2 das Merkmal der Verursachung nicht hinfällig wird, sondern heftig darum gestritten werden kann. Daß in § 830 I 2 im Ergebnis jemand zur Haftung gezogen werden kann, der den Schaden sicher nicht verursacht hat, ist damit Folge der Beweislastumkehr bei Unaufklärbarkeit, entbindet aber nicht von dem materiellen Erfordernis der individuellen Verursachung. § 830 I 2 führt auch - anders als die selbständige Haftungsnorm des § 830 I 1 - keinen gegenüber der allgemeinen Deliktshaftung neuen Haftungsgrund ein: Ein Prinzip der Haftung für nur mögliche Kausalität ist in dieser Vorschrift nicht verankert. Auch die zurechenbare Gefährdung der Beteiligten vermag, wie gezeigt,²⁾ die Regelung nicht zu tragen, bildet vielmehr ein Weniger gegenüber der Verursachung. Die Vorschrift erfährt ihre haftungsrechtlichen Voraussetzungen damit ausschließlich aus anderen Vorschriften der unerlaubten Handlung. Sie will folglich nicht eigentlich die materielle Rechtsstellung des Geschädigten erweitern, sondern dessen prozessuale Situation verbessern, ihm die prozessuale Durchsetzung seines nach anderen Vorschriften des Deliktsrechts begründeten Ersatzanspruchs ermöglichen.

1) Hierbei handelt es sich freilich um den Beweis eines Negativums, der prinzipielle Schwierigkeiten mit sich bringt, vgl. Rosenberg, Beweislast, S. 330 ff. Man wird es genügen lassen müssen, daß der Geschädigte von den Beteiligten vorgetragene Beweismöglichkeiten als nicht durchgreifend entkräftet.

2) siehe oben, S. 46 f.

VI. Weitere Einschränkung des Merkmals der Beteiligung

1. Einheitlichkeit des Gefährdungsvorgangs

Ganz im Sinne der hier herausgestellten ratio des § 830 I 2 fordert die Rechtsprechung für das Merkmal der Beteiligung, daß mehrere selbständig eine unerlaubte Handlung begangen haben, die den eingetretenen Schaden verursachen konnte, eine dieser Handlungen den Schaden auch tatsächlich verursacht hat, der wirkliche Urheber aber nicht mehr ermittelt werden kann.¹⁾

Darüberhinaus hat sie trotz immer stärker werdender Kritik aus dem Schrifttum²⁾ nicht abgesehen zu betonen, daß nicht jedes beliebige Zusammentreffen möglicherweise kausaler Handlungen den Begriff der Beteiligung erfülle. Hier lassen sich drei Entwicklungsstufen nachzeichnen: Das Reichsgericht forderte zunächst eine "Gemeinschaftlichkeit der Gefährdung", die durch "eine äußere, zeitliche und örtliche Einheitlichkeit des Vorgangs für die mehreren gleichartigen und an sich selbständigen Handlungen" hergestellt werde.³⁾ Hierbei betonte das Gericht jedoch, daß es sich um "eine freilich von der Gemeinschaftlichkeit des Zusammenwirkens des Satzes 1 ganz verschiedene

1) RGZ 58, 357 (361); BGHZ 25, 271 (274); 33, 286 (290, 292); 55, 86 (88 f.); 60, 177 (181); 72, 355 (358) u.ö.

2) zunächst Bydlinski, JBl. 1959, 12; sodann Gernhuber, JZ 1961, 152; mittlerweile überw. M., vgl. Brambring, S. 90; Buxbaum, S. 119; Weckerle, S. 132; RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 25; Deutsch, JZ 1972, 105 f.; Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 31; a.A. Larenz, II, S. 669; Palandt-Thomas, § 830 Anm. 3 c bb

3) RGZ 96, 224 (226); 58, 357 (361); 98, 58 (60); RG, JW 1909, 136, 687; RG Warn. 1908 Nr. 633

Gemeinsamkeit des Tuns" handele.¹⁾ Es unterschied damit die objektive Gemeinsamkeit der Handlungen der Beteiligten deutlich von der subjektiven Verbundenheit zwischen den Mittätern in § 830 I 1. Die Rechtsprechung des BGH übernahm zunächst die Formel vom "tatsächlich einheitlichen, örtlich und zeitlich zusammenhängenden Vorgang"²⁾, verlagerte den Schwerpunkt aber insoweit, als sie für dieses Merkmal "die Gleichartigkeit der Gefährdung von entscheidender Bedeutung" hielt.³⁾ Damit wandte sich das Gericht mehr und mehr von dem Erfordernis der zeitlichen und örtlichen Einheitlichkeit der Handlungen hin zur Beweisnot des Geschädigten und stellte entscheidend darauf ab, ob "trotz eines solchen zeitlichen Zwischenraums Ungewißheit über die Kausalverknüpfung besteht."⁴⁾ In seiner jüngsten Entscheidung⁵⁾ hat der BGH schließlich, ohne daß der zu entscheidende Fall in diesem Punkte Probleme aufwarf, eine Beteiligung der möglichen Schädiger bejaht, weil "die Vorfälle ungeachtet der zeitlichen Zäsur in Bezug auf die Gefährdungssituation für den Kläger als einheitlicher Vorgang gewertet werden können". Hier wird das Merkmal der Einheitlichkeit vollends von den Handlungen der Beteiligten gelöst und ausschließlich auf die Gefährdungslage des Geschädigten bezogen. Nicht einheitlich hat sich die höchststrichterliche Rechtsprechung jedoch dazu geäußert, ob sie mit dem Erfordernis des objektiv einheitlichen Gefährdungsvorgangs wirklich eine über die rechtswidrige und schuldhaft, möglicherweise kausale Gefährdung hinausgehen-

1) RGZ 58, 357 (361)

2) BGHZ 25, 271 (274); 33, 286 (292); 55, 86 (93); BGH LM § 830 Nr. 4; BGH, NJW 1960, 862 (863); VersR 1967, 999

3) BGHZ 55, 86 (95); 33, 286 (291)

4) BGHZ 33, 286 (288); 55, 86 (95)

5) BGH, NJW 1982, 2307

de, sachliche Einschränkung des Beteiligungsbegriffs bezweckt, oder nicht nur schlicht Umstände beschreibt, die typischerweise mit der von § 830 I 2 vorausgesetzten Unaufklärbarkeit des Sachverhalts einhergehen. Bei zeitlich und örtlich völlig getrennten Vorgängen oder bei ungleichartigen Gefährdungen (Schußverletzung oder Messerstich) wird in aller Regel schon keine Beweisnotlage vorliegen, die der Geschädigte nicht selbst verschuldet hätte.

In diesem letzteren Sinne wird wohl das Reichsgericht, von dem die Formel vom zeitlich und örtlich einheitlichen Vorgang ihren Ausgang nahm, ¹⁾ zu verstehen sein. Nachdem es in dem sog. "Knallerbsenfall" die Voraussetzungen der Beteiligung darin sieht, daß von mehreren unerlaubten Handlungen, die alle den eingetretenen Schaden verursachen konnten, eine den Schaden auch wirklich verursacht hat, der wirkliche Urheber der schadensstiftenden Handlung aber nicht mehr ermittelt werden kann, führt es aus: "Das Zusammentreffen dieser Voraussetzungen führt **n o t - w e n d i g** auf einen Vorgang, der zeitlich und räumlich die mehreren in eine (...) Gemeinsamkeit des Tuns zusammenfaßt, in dessen Bereich der rechtswidrige Erfolg fällt und eine gemeinsame Grundlage des Verschuldens in der von jedem bewirkten Gefährdung findet." ²⁾

Dem Reichsgericht lagen auch noch ganz überwiegend ungeklärte Jagdunfälle ³⁾ und Verletzungen bei

1) RGZ 58, 357 (361), auf das die BGH-Entscheidungen im 25. und 55. Band Bezug nehmen.

2) In die gleiche Richtung deuten die Entscheidungen BGHZ 25, 271 (274): "Vorausgesetzt wird somit lediglich ...", und BGHZ 33, 286 (288): "Das beruht indessen auf dem zufälligen tatsächlichen Umstand, daß im allgemeinen bei zeitlichen Zwischenräumen zwischen den Gefährdungshandlungen kein Zweifel darüber aufkommt, wessen Handlung den Schaden verursacht hat."

3) RGZ 98, 58; RG, JW 1909, 687; RG Warn. 1909, Nr. 557; RG, Recht 1911, Nr. 1551

Schlägereien ¹⁾ zur Entscheidung vor, Fälle also, die entsprechend dem gesetzlichen Leitbild des Raufhandels ²⁾ typischerweise dadurch gekennzeichnet sind, daß sich mehrere Personen zeitlich und räumlich zusammenhängend an einem gefährlichen Unternehmen beteiligen, ³⁾ so daß die Gefährdungssituation notwendig einem einheitlichen Vorgang entspringt. Auch der "Knallerbsenfall", in dem die Mitglieder einer Kegelgesellschaft mit Knallerbsen in einem voll besetzten Lokal um sich warfen, wobei die Klägerin durch einen dieser Knallkörper am Auge verletzt wurde, ⁴⁾ zeichnet sich geradezu durch eine zeitlich und räumlich einheitliche Gefährdung durch das gemeinsame Unternehmen des Werfens mit Knallerbsen aus.

Auf die Probe gestellt wurde dieses Merkmal erst, als ungeklärte Unfälle im Straßenverkehr die Gerichte beschäftigten. Hier entsprangen die Verursachungszweifel keiner gemeinsamen Unternehmung, sondern unabhängigen, zeitlich und örtlich getrennten Verkehrsunfällen. ⁵⁾

In diesem Zusammenhang erst hat der BGH unter mißverständlicher Inbezugnahme des Reichsgerichts den zeitlich und räumlich zusammenhängenden Vorgang als zusätzliche Einschränkung des Merkmals der Beteiligung gefordert, ⁶⁾ um einer "uferlosen Ausweitung des vom Gesetz bewußt begrenzten Anwendungsbereichs" ⁷⁾ des § 830 I 2 zu begegnen. In der Sache hat das Gericht

1) RGZ 121, 400; RG, JW 1909, 136; RG Warn. 1908, Nr. 633

2) vgl. Mugdan, II, S. 412, 1095 f.

3) Buxbaum, S. 7, bezeichnet diesen Falltyp anschaulich als "Unternehmenssituation".

4) RGZ 58, 357

5) vgl. BGHZ 33, 286 ff.; 55, 86 ff.

6) BGHZ 55, 86 (93): "Allerdings erfordert nach der Rechtsprechung das Zusammentreffen dieser Voraussetzungen außerdem "notwendig" (so RGZ 58, 361) ..."

7) BGHZ 55, 86 (94)

dieses Merkmal dann aber sehr großzügig gehandhabt, wenn nicht sogar aufgegeben, und zwei 2,5 km entfernte Unfälle im Straßenverkehr, zwischen denen eine Zeitspanne von 15 Minuten lag, noch als genügend angesehen. Daß sich die Unfälle nicht gleichzeitig, sondern nacheinander ereignet hätten, sei nicht von wesentlicher Bedeutung; entscheidend sei, "ob es wegen dieses Zusammentreffens dem Kläger nicht gelingt, die Ursächlichkeit der Handlungen dieser mehreren für seinen Schaden bzw. deren Anteil an ihm aufzuklären." ¹⁾

Das von der Rechtsprechung unablässig proklamierte Merkmal der objektiv einheitlichen Gefährdungssituation kann somit nur als zufällige historische Begeleiterscheinung des Modellsachverhalts gewertet werden, an den man bei Schaffung des § 830 I 2 gedacht hat. ²⁾ Das sich durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu vergleichbaren Sachverhalten verfestigte Merkmal beschreibt nicht mehr als einen bloßen Reflex zu der in § 830 I 2 vorausgesetzten Unaufklärbarkeit der Verursachung. ³⁾ Das überflüssige Merkmal der einheitlichen Gefährdungssituation verstellt zudem den Blick auf die eigentliche ratio des § 830 I 2: Es versucht, wenn auch gelöst von dem Erfordernis der subjektiven Gemeinschaftlichkeit, noch ein einheitliches Band um die Beteiligten zu legen und damit im Ergebnis eine zumindest objektive Gemeinsamkeit zu begründen. Dieses Anliegen wurzelt noch zu

1) BGHZ 55, 86 (95)

2) Esser-Weyers, S. 513

3) Bezeichnend für die fehlende eigenständige Bedeutung dieses Kriteriums ist auch, daß in der höchstrichterlichen Rspr. in keinem Fall ein Anspruch aus § 830 I 2 ausschließlich an diesem Merkmal scheiterte, sondern immer schon eine konkret gefährdende Handlung eines Beteiligten nicht bewiesen war. Vgl. Weckerle, S. 127, sowie Buxbaum, S. 9 f., mit näheren Untersuchungen.

stark in einer Orientierung an dem Regelungsprinzip des § 830 I 1, das an die besondere Verbindung unter den Mittätern anknüpft. Je mehr man aber erkennt, daß Satz 2 ein gegenüber Satz 1 des § 830 I ganz eigenes, selbständiges Zurechnungsprinzip zugrundeliegt, muß man sich von diesem Ansatz lösen und allein die durch die Mehrfachbeteiligung bedingte Beweisnot des Geschädigten bei feststehender Ersatzberechtigung zur Voraussetzung der Beteiligung erheben.

2. Schuldhaftes Herbeiführung der Beweisnotlage durch den Verletzten

Unabhängig von einer gegenständlichen Beschreibung der Gefahrenlage ist aber eine Einschränkung des § 830 I 2 aus der folgenden Überlegung zu erwägen:

Die Beweiserleichterung des § 830 I 2 kommt einem Geschädigten nur zugute, wenn die Erkenntnisschwierigkeiten darauf beruhen, daß mehrere von verschiedenen Seiten ausgelöste Ereignisketten seine Schutzsphäre verletzt haben und gerade dadurch die Aufklärung des wirklichen Schadenshergangs erschwert wird. Die Beweisnotlage stellt sich damit gewissermaßen als zu-rechenbares Teilstück der rechtswidrigen Gefährdung durch die Beteiligten dar.¹⁾ Damit ergibt sich das Problem, wie es sich eigentlich auswirkt, wenn der Geschädigte selbst zu den Erkenntnisschwierigkeiten beigetragen hat. Hebt etwa der bei einer Treibjagd durch eine Kugel verletzte Spaziergänger A diese nach ihrer Entfernung nicht auf, so kann das dazu

1) BGHZ 33, 286 (291); RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 24

führen, daß sich nicht mehr ermitteln läßt, welcher Schütze ihn getroffen hat. Oder: Nach einem Verkehrsunfall verspürt A starke Beinschmerzen. Gleichwohl begibt er sich nicht in ärztliche Untersuchung. Wenig später wird er erneut in einen Unfall verwickelt, bei dem das Bein nochmals in Mitleidenschaft gezogen wird. Wegen der unterbliebenen Diagnose nach dem ersten Unfall läßt sich nun nicht mehr feststellen, wieweit die Beschwerden auf den ersten oder den zweiten Unfall zurückgehen.

§ 254 kann diesen Konflikt nicht lösen, weil nicht ein Mitverschulden des A bei den einzelnen Verletzungen in Rede steht. Vielmehr wird man in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens aus § 444 ZPO dem Geschädigten den Beweisvorteil des § 830 I 2 versagen müssen. Ihrem Wortlaut nach gilt die Vorschrift zwar nur für die absichtliche Vereitelung des Urkundenbeweises. Es ist aber anerkannt, daß nach dem der Vorschrift zugrundeliegenden Rechtsgedanken der Beweisführer bei jeglicher Art der auch nur fahrlässigen Beweisvereitelung Beweismachteile in Kauf nehmen muß, die im Rahmen der freien Beweiswürdigung bis zur Wertung der gegnerischen Behauptung als richtig reichen können.¹⁾ Noch allgemeiner läßt sich aus § 162 das Rechtsprinzip herleiten, daß derjenige, der eine Treuepflicht verletzt, daraus keine Vorteile ziehen darf.²⁾ Für jeden Geschädigten besteht aber schon im eigenen Interesse die Obliegenheit, einen Schadensfall weitestmöglich aufzuklären. Die nachlässige Aufklärung, sowie die Aufgabe von Erkenntnis- und Beweismöglichkeiten kann ähnlich wie Verschulden in

1) Baumbach-Hartmann, § 444 Anm. 2; Thomas-Putzo, § 444; BGH, NJW 1976, 1316; NJW 1978, 2156

2) vgl. Palandt-Heinrichs, § 162 Anm. 4; Erman-Hefermehl, § 162 Rdn. 7

§§ 351, 254 als Verletzung der in eigenen Angelegenheiten gebotenen Sorgfalt, als Verschulden gegen sich selbst ¹⁾ verstanden werden. Von dieser Pflicht entbindet § 830 I 2 den Geschädigten nicht; ²⁾ die Vorschrift dient dem Geschädigten als ultima ratio nach ergebnisloser Ausschöpfung aller objektiv zu Gebote stehender Beweismittel. Bei selbst verschuldeter Unerweislichkeit der Schadensverursachung verliert der Geschädigte damit die ihm von § 830 I 2 gewährte günstige Beweisposition und muß, will er den Schaden nicht selbst tragen, wie allgemein den Beweis der Ursächlichkeit eines bestimmten Verhaltens führen.

1) vgl. nur Palandt-Heinrichs, § 351 Anm. 2 m.w.N.

2) Andeutungsweise findet sich dieser Gedanke in BGHZ 55, 86 (96), wo der BGH ausdrücklich darauf hinweist, daß es den Verletzten unmöglich war, "festzustellen oder feststellen zu lassen, welche Verletzungen sie schon bei dem ersten Unfall davongetragen hatten."

VII. Anwendung des § 830 I 2 auf Tatbestände der Gefährdungshaftung

Bislang wurde immer davon ausgegangen, daß entsprechend allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen nur die rechtswidrige und schuldhaft Gefährdung des verletzten Rechtsguts den Beteiligten zugerechnet werden kann.¹⁾ Durchbrochen wird dieses Prinzip der Haftung für rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten aber durch die Gefährdungshaftung: Diese wird heute überwiegend nicht mehr nur als Ausnahmeregelung von dem Grundsatz der Verschuldenshaftung gesehen;²⁾ vielmehr hat man erkannt, daß ihr ein eigenes positives Zurechnungsprinzip zugrundeliegt, das auch von dem Erfordernis der rechtswidrigen Schadensverursachung Abstand nimmt:³⁾ Derjenige, der eine von der Rechtsordnung geduldete Gefahrenquelle betreibt und beherrscht, muß auch die Wagnisse dieses Betriebs auf sich nehmen, die trotz aller Sicherungsvorkehrungen nicht zu vermeiden waren. Verwirklicht sich die Gefahr im Einzelfall in einem Schaden, gründet sich die Verantwortlichkeit des Halters oder Betreibers nicht darauf, daß er Unrecht getan, etwa eine Verkehrssicherungspflicht verletzt hat. Grund für die Zurechnung des Schadens ist vielmehr eine von dem Gebot der aus-

1) Dahin deuten auch die Materialien, die für § 830 I 2 einen "rechswidrigen Erfolg" verlangen und zudem, "daß in der Person Jedes der Handelnden, wenn er der Schädiger ist, auch Verschulden vorliegt." vgl. Mugdan, II, S. 1096 (= Protokolle, II, S. 606)

2) so noch BGHZ 54, 332 (336); 55, 229, (234); wohl auch Fikentscher, S. 682

3) grundlegend Esser, Gefährdungshaftung, S. 73; ders., II, S. 476; Larenz, II, S. 698 f.; Kupisch-Krüger, S. 107 ff.; Deutsch, Haftungsrecht, S. 367; ders., JuS 1981, 318 f.; so auch BGHZ 24, 21 (26); BGH, JZ 1981, 314

teilenden Gerechtigkeit getragene Risikoverteilung: ¹⁾ Der Betreiber einer gefährlichen Anlage soll die mit dieser erlaubten Betätigung verbundenen spezifischen Risiken einer Schädigung anderer tragen, weil er den (wirtschaftlichen) Nutzen aus der Gefahrenquelle zieht und ihren Gefahren eher wehren (und sich dagegen versichern) kann als derjenige, der ihr mehr oder weniger hilflos gegenübersteht. ²⁾ Entzieht sich die Gefahrenquelle menschlicher Kontrolle, soll ihr Betreiber somit auch dann, wenn er sich nicht unrecht oder unsorgfältig verhalten hat, für die Folgen einstehen.

Damit stellt sich die Frage, wie sich das der Gefährdungshaftung zugrundeliegende Zurechnungsprinzip mit § 830 I 2 in Einklang bringen läßt. Kann § 830 I 2 gegebenenfalls mit Modifikationen auf Tatbestände der Gefährdungshaftung angewandt werden, wofür vor allen dogmatischen Erwägungen ein erhebliches praktisches Bedürfnis besteht?

Zunächst ist es wenig hilfreich, für diese Frage zwischen Tatbeständen der Gefährdungshaftung innerhalb und außerhalb des BGB zu differenzieren, ³⁾ da auch die Gefährdungstatbestände außerhalb des BGB deliktsrechtliche Haftung begründen. ⁴⁾

Das eigentliche Bedenken, das sich bei Anwendung des § 830 I 2 auf Tatbestände der Gefährdungshaftung ergibt, liegt darin, daß dadurch die Voraussetzungen der deliktsrechtlichen Haftung weitgehend aufgelöst würden: Neben der Rechtswidrigkeit und dem Verschulden

1) Larenz, II, S. 699; Esser, II, S. 476

2) Larenz, II, S. 698 f.; Deutsch, Haftungsrecht, S. 367 f.; ders., JuS 1981, 319; Kupisch-Krüger, S. 109

3) so aber in der Darstellung Brambring, S. 99 ff. und 107 ff. und im Ergebnis Soergel-Zeuner, § 830 Rdnrn. 13 f.; Buxbaum, S. 28; Oertmann, § 830 Anm. 3 c; RGZ 67, 260 (261); 102, 316 (319 f.)

4) siehe dazu bereits oben, S. 2, FN. 3

wäre nun auch noch die nachgewiesene Kausalität entbehrlich. So verlangt z.B. § 7 I StVG allein, daß bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs ein Schaden verursacht wurde. Verzichtete man im Rahmen des § 830 I 2 auch noch auf den Nachweis der Verursachung, verbliebe wegen der Kumulation der Ausnahmeregelungen kaum etwas, was die Haftung des Halters zureichend begründen könnte. ¹⁾ Das sei an folgendem Beispiel verdeutlicht: A, der infolge übermäßigen Alkoholgenusses auf der Strasse stürzte und dort liegen blieb, wird von einem Auto überfahren und schwer verletzt. Es läßt sich - etwa aufgrund einer zufällig vor der Unfallstelle installierten Radarkontrolle - nur feststellen, daß B - H die Unfallstelle mit ihren PKWs passiert haben, nicht aber mehr ermitteln, wer von ihnen A überfahren hat. Jeder der Fahrzeughalter wird seiner Inanspruchnahme unwiderlegt entgegenhalten können, A rechtzeitig gesehen und in gehörigem Sicherheitsabstand vorsichtig umfahren zu haben, so daß niemandem von ihnen auch nur eine konkrete Gefährdung des A nachgewiesen werden kann. Nach Brambring ²⁾ sollen gleichwohl in diesem Fall B - H dem A über § 830 I 2 auf Schadensersatz haften. Mit der heute h.M. und Rechtsprechung ³⁾ geht er grundsätzlich davon aus, daß das Bedenken, daß von den Tatbeständen der Gefährdungshaftung "zu wenig übrigbleibe", wenn man auch noch auf die feststehende Kausalität verzichten wolle, nicht durchgreift. Bei Zusammentreffen des § 830 I 2 mit einem Tatbestand der Gefährdungshaftung griffen

1) Bydlinski, Streitfragen, S. 24; Weckerle, S. 153

2) S. 125

3) Brambring, S. 106; Bauer, JZ 1971, 10; Köndgen, NJW 1970, 2282; Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 26; RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 15; Erman-Drees, § 830 Rdn. 12; BGHZ 55, 96 (98); BGH, NJW 1969, 2136; VersR 1967, 999

zwei Ausnahmeregelungen ein, "die - weil sie sich nicht überschneiden - sich auch nicht gegenseitig ausschließen". ¹⁾ Jede Norm beinhalte für sich die Durchbrechung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, allerdings im Hinblick auf eine verschiedene Haftungsvoraussetzung; folglich könnten beide Ausnahmevorschriften auch in Verbindung miteinander angewandt werden. ²⁾ Mit diesem Argument bejaht Brambring eine freilich nur analoge Anwendung des § 830 I 2 auf Tatbestände der Gefährdungshaftung. Zu dem gleichen Ergebnis kommt Bauer, die "in der Schaffung einer sozialinadäquaten Gefahr" für das verletzte Rechtsgut die wertungsmäßig bedeutsame Vergleichbarkeit des § 830 I 2 mit der Gefährdungshaftung sieht, die eine analoge Anwendung rechtfertigt. ³⁾

Der BGH schließlich hat, ohne die gegenteilige Rechtsprechung des Reichsgerichts ⁴⁾ auch nur zu erwähnen, ⁵⁾ maßgeblich darauf abgestellt, daß der Zweck des § 830 I 2, eine Beweisnotlage des Geschädigten zu beheben, bei Gefährdungstatbeständen ebenso wie bei einer rechtswidrigen und schuldhaften unerlaubten Handlung Platz greife: Nach dem Gesetzeszweck sei schutzwürdig auch, wer im Straßenverkehr durch die rechtswidrige schadensträchtige Einwirkung mehrerer Kraftfahrzeuge betroffen worden ist, ohne daß sich aufklären ließe, welche dieser Einwirkungen den Schaden verursacht hat. Der Beweisnotstand des Geschädigten sei hier unabhängig davon, ob der Halter die Einwirkung durch sein Kraftfahrzeug im Sinne des § 823

1) Brambring, S. 106

2) Brambring, S. 106

3) Bauer, JZ 1971, 10

4) vgl. RGZ 67, 260 (261); 102, 316 (319 f.)

5) vgl. BGHZ 55, 96 (98); BGH, NJW 1969, 2136 (2137); VersR 1967, 999

verschuldet oder nur nach § 7 StVG zu vertreten hat. Auch im letzteren Fall sei § 830 I 2 anwendbar.¹⁾ Vor einer analogen Anwendung²⁾ ist freilich zu fragen, ob die Vorschrift nicht schon unmittelbar auch Tatbestände der Gefährdungshaftung erfassen kann. Die Vorschrift ist als Beweislastumkehr zugunsten des Geschädigten bei Unaufklärbarkeit der Verursachung erkannt worden, die dessen materielle Ersatzberechtigung nach anderen Vorschriften des Deliktsrechts voraussetzt. Ob die Ersatzberechtigung aus Tatbeständen der Verschuldenshaftung, des vermuteten Verschuldens oder der Gefährdungshaftung resultiert, ist nach der Zielrichtung der Vorschrift, die durch die Mehrfachbeteiligung bedingte Beweisnot des Geschädigten zu beheben, unbedeutend. Die Interessenlage des Geschädigten fordert somit - wie der BGH zutreffend ausführt - die Heranziehung des § 830 I 2 unabhängig vom deliktsrechtlichen Haftungsgrund.

Problematischer erscheint es dagegen aus Sicht der möglichen Schädiger, die Voraussetzungen ihrer Haftung im Bereich der Gefährdungshaftung fast vollständig aufzulösen. So kann z.B. jede Fahrt mit einem Kraftfahrzeug trotz noch so vorsichtiger Fahrweise für den Halter zu einem unkalkulierbaren Risiko und einem u.U. kostspieligen Vergnügen werden, wenn er nur zufällig eine Unfallstelle passiert. Allein an den Betrieb oder die Unterhaltung einer Gefahrenquelle kann die Haftung der möglichen Schädiger aber nicht geknüpft werden. Denn die Schaffung der in dem Betrieb einer gefährlichen Anlage liegenden abstrak-

1) BGHZ 55, 96 (98)

2) so Brambring, S. 108; Bauer, JZ 1971, 10; Weckerle, S. 153; Köndgen, NJW 1970, 2282

ten Gefahr wird von der Rechtsordnung noch geduldet ¹⁾ und bleibt sanktionslos, solange sich die Gefahr nicht nachweislich konkretisiert. Der Betrieb eines KFZ, einer Eisenbahn, eines Atomkraftwerks ist nicht notwendig und ununterbrochen mit konkreten Gefahren für andere Rechtsgüter verbunden, sondern stellt nur ein Gefahrenpotential dar, für dessen Aktualisierung der Inhaber eintreten muß. Erst die Realisierung typischer Risiken der Gefahrenquelle begründet eine absolute, von Rechtswidrigkeit und Verschulden gelöste Einstandspflicht des Gefahrenträgers. Man wird folglich bei Anwendung des § 830 I 2 auf Tatbestände der Gefährdungshaftung nicht auf den Nachweis verzichten können, daß bei jedem Beteiligten die allgemeine (zulässige) Betriebsgefahr in eine konkrete Gefährdung für das verletzte Rechtsgut umgeschlagen ist, die, wenn sie die Verletzung schon nicht erweislich verursacht hat, jederzeit in eine solche hätte einmünden können. ²⁾ Schon das der Gefährdungshaftung zugrundeliegende Zurechnungsprinzip fordert somit den auch im Rahmen des § 830 I 2 unverzichtbaren Nachweis, daß sich die abstrakte Gefahr zu einer konkreten gesteigert hat, als deren Folge der eingetretene Schaden ohne weiteres angesehen werden kann. Das Erfordernis der nachgewiesenen konkreten Gefährdung folgt aber nicht nur aus dem Grundgedanken der Gefährdungshaftung, sondern ist schon allgemeine Voraussetzung des Merkmals der Beteiligung in § 830 I 2, von der auch im Bereich der Gefährdungshaftung nicht abgesehen werden kann: Wie oben ³⁾ bereits ausgeführt reicht für den objektiven Tatbeitrag jedes Beteiligten allein die Möglichkeit der Schadensverur-

1) Larenz, II, S. 698 f.; Kupisch-Krüger, S. 110; BGHZ 24, 21 (26)

2) Weckerle, S. 153; Bydlinski, Streitfragen, S. 25

3) S. 11

sachung nicht aus. Vielmehr muß bei jedem ein Verhalten festgestellt werden, das die Gefahr der eingetretenen Rechtsgutverletzung konkret erhöht und damit den Erfolg begünstigt hat. Nur durch dieses Kriterium kann eine genügend enge Beziehung zwischen den Beteiligten und dem Schadensfall hergestellt werden, die den Kreis der Beteiligten von den übrigen, dem Erfolg neutral gegenüberstehenden Personen abhebt.

In dem obigen Beispielsfall scheitert eine Haftung der möglichen Schädiger B - H aus § 830 I 2 i.V.m. § 7 I StVG somit daran, daß bei niemandem eine konkrete Gefährdung des A als Folge der Betriebsgefahr festgestellt werden kann. Anders wäre es beispielsweise zu beurteilen gewesen, wenn B - H im Bereich der Unfallstelle nachweislich ins Schleudern geraten wären oder - wie durch eine Radarkontrolle festgestellt - mit erheblich überhöhter Geschwindigkeit auf die Unfallstelle zugefahren wären, so daß sie entgegen § 3 I 3 StVO nicht vor einem Hindernis hätten anhalten können.

§ 830 I 2 ist somit nur bei nachgewiesener konkreter Gefährdung des Opfers durch jeden Beteiligten unmittelbar auch auf Tatbestände der Gefährdungshaftung anwendbar, unabhängig davon, ob sie innerhalb oder außerhalb des BGB geregelt sind.

Für § 830 I 2 ist schließlich nicht erforderlich, daß für alle Beteiligten ein einheitlicher Haftungsgrund besteht: ¹⁾ Die Vorschrift greift auch ein, wenn ein Beteiligter bei unterstellter Verursachung aus Gefährdungshaftung (etwa als Halter aus § 7 I StVG), ein anderer aus einem Tatbestand des vermuteten Ver-

1) BGH, NJW 1969, 2136 (2137); RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 15; Bauer, JZ 1971, 10 f.

schuldens (etwa als Fahrer aus § 18 I StVG) und ein dritter aus einem Verschuldenstatbestand (etwa als Radfahrer aus § 823 I) für den Schaden haften würde. Der Umfang der Haftung richtet sich aber für jeden Beteiligten nach der ihn treffenden Haftungsnorm. So gewährt ein Anspruch aus Gefährdungshaftung mit Ausnahme der §§ 833 Satz 1, 847 und §§ 33 I, 53 III 1 LuftVG ¹⁾ keinen Anspruch auf Schmerzensgeld; auch gelten im Rahmen des § 830 I 2 die Haftungshöchstbeträge der jeweiligen Anspruchsnorm (z.B. die Begrenzung des § 12 StVG für Ansprüche aus diesem Gesetz). Auch das ist letztlich Folge davon, daß § 830 I 2 keine selbständige Haftungsnorm darstellt, sondern ihren materiellen Gehalt aus anderen Vorschriften des Deliktsrechts bezieht.

1) BGH, NJW 1977, 2158 (2159)

VIII. Die von § 830 I 2 erfaßten Fälle der ungeklärten Verursachung

1. Verursachungszweifel bei alternativer und kumulativer Kausalität

Die Konstellationen der ungeklärten Verursachung bei Beteiligung mehrerer Personen lassen sich in zwei Grundtypen unterscheiden: Verursachungszweifel bei alternativer und bei kumulativer Kausalität. ¹⁾ Bei der alternativen Kausalität steht fest, daß eine von mehreren Handlungen, aber ungeklärt welche, den ganzen Schaden allein verursacht hat, während bei der kumulativen Kausalität sicher ist, daß mehrere Handlungen zumindest für einen Teil des Schadens ursächlich geworden sind, aber nicht mehr zu ermitteln ist, in welchem Umfang. ²⁾ Die beiden Gruppen lassen sich auch treffend mit den Begriffen Urheberzweifel und Anteilzweifel beschreiben. ³⁾

Bislang war durchweg von dem in § 830 I 2 ausdrücklich geregelten Fall der alternativen Kausalität die Rede. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte die Vorschrift

1) vgl. die grundlegende Zweiteilung bei Brambring, S. 58 ff., 118 ff.; Bauer, JZ 1971, 7 f.; Weckerle, S. 108 ff., 154 ff.; Palandt-Thomas, § 830 Anm. 3 c); Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 21

2) Die Terminologie ist in der Literatur teilweise abweichend. Wie hier Brambring, S. 58; Buxbaum, S. 2; Bauer, JZ 1971, 4, 7; Deutsch, JZ 1972, 105; Palandt-Thomas, § 830 Anm. 3 c); bzgl. alternativer Kausalität auch Weckerle, S. 7; Bydlinski, Streitfragen, S. 4; Larenz, II, S. 667; teilweise wird unter alternativer Kausalität auch der Fall verstanden, in dem jedes von mehreren Ereignissen den Erfolg auch allein herbeigeführt hätte, vgl. Lange, Schadensersatz, S. 105, = kumulative Kausalität bei Bydlinski, Schadensverursachung, S. 2

3) so BGHZ 67, 14 (19); BGH, NJW 1984, 1230; RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 15

indes nicht auf diese Konstellation beschränkt sein, sondern auch die Fälle erfassen, in denen sich der Anteil jedes Beteiligten am Gesamtschaden nicht feststellen läßt. § 714 des 1. Entwurfes des BGB lautete: "Das gleiche gilt, wenn im Falle eines von mehreren verschuldeten Schadens von den mehreren nicht gemeinsam gehandelt wurde, der Antheil des einzelnen an dem Schaden aber nicht zu ermitteln ist." ¹⁾ Wenn die 2. Kommission in Annäherung an den heutigen Wortlaut des § 830 I 2 Gesamthaftung anordnete, "wenn mehrere nicht gemeinschaftlich gehandelt haben und sich nicht ermitteln läßt, wessen Handlung den Schaden verursacht hat", ²⁾ so allein um klarzustellen, daß von der Vorschrift auch der Fall der Alternativverursachung, in dem nur eine von mehreren Handlungen den Schaden herbeigeführt hat, erfaßt werden sollte. ³⁾ Die Neufassung durch die 2. Kommission bezweckte entgegen dem zu eng gefaßten Wortlaut keine sachliche Begrenzung der Vorschrift durch Ausschluß der Gesamthaftung bei Verursachung unbestimmbarer Schadensanteile, sondern eine Erweiterung auch auf die Fälle der alternativen Kausalität. ⁴⁾ Mit dieser Erkenntnis ist jedoch noch nicht viel gewonnen. Denn die Fälle der kumulativen Kausalität sind wegen der Vielzahl der denkbaren Möglichkeiten des Zusammentreffens kausaler Handlungsbeiträge vielgestaltiger als die im Prinzip einfache

1) Mugdan, II, CXXV

2) Mugdan, II, S. 1095 (= Protokolle II, 606)

3) Mugdan, II, S. 1095 f. (= Protokolle II, 606);
Mugdan, II, S. 412 (= Motive II, 738)

4) Buxbaum, S. 5; Bauer, JZ 1971, 8; Bydlinski, Streitfragen, S. 7; Brambring, S. 119; zur Rechtslage in Österreich, zu § 1302 ABGB, der umgekehrt nur den Fall der unbestimmbaren Anteilsverursachung regelt, vgl. Bydlinski, Streitfragen, S. 5 ff.

Kausalstruktur der alternativen Kausalität. ¹⁾ Eine globale Übertragung der Grundsätze der alternativen Kausalität auf die kumulative Kausalität verbietet sich daher von vornherein.

Es muß deshalb zunächst versucht werden, die denkbaren Konstellationen der Mehrfachverursachung zu systematisieren, um die verschiedenen Arten auf einen Nenner bringen und damit gegeneinander abgrenzen zu können. Diesem Unterfangen steht freilich das praktische Bedenken entgegen, daß eine eindeutige Zuordnung zu einem der Grundtypen nur selten möglich ist. Die von der Rechtsprechung entschiedenen Fälle haben gezeigt, daß Zweifel an der Verursachung in aller Regel zugleich Zweifel daran beinhalten, ob die jeweilige Handlung überhaupt und falls ja, in welchem Umfang für den Schaden ursächlich geworden ist. Beredtes Beispiel dafür bietet der bereits mehrfach erwähnte Diskothekenfall ²⁾, in dem der BGH nicht untypisch ³⁾ ausführt: "Nach den vom BerGer. aufgrund sachverständiger Beratung getroffenen Feststellungen läßt sich nicht ermitteln, welches Verhalten - ob dasjenige des Zweitbekl. oder das des Erstbekl. oder das beider zusammen - die schwere Verletzung der Halsschlagader herbeigeführt hat." Schon der Unterscheidung von alternativer und kumulativer Kausalität liegt also keine vollständige Verursachungsunklarheit zugrunde, da immerhin feststeht, daß eine Handlung, in welchem Umfang auch immer, ursächlich geworden ist oder nicht. M.a.W.: Eine Systematisierung der denkbaren Verursachungs-

1) Weckerle, S. 99, unterscheidet 26 verschiedene Möglichkeiten ungeklärten kausalen Zusammentreffens.

2) BGH, NJW 1982, 2307

3) Ähnlich BGH LM Nr. 4 zu § 830; Größte Schwierigkeiten bereitet auch die Sachaufklärung bei Massenaufkehrunfällen, vgl. dazu Hartung, VersR 1981, 696 ff.; Weckerle, S. 98 f.

zweifel kann sich nur daran ausrichten, was über den Kausalverlauf positiv festgestellt werden kann. Dennoch ist dieses Bemühen nicht zwecklos, da die theoretische Grundlegung den Blick dafür schärft, auf was es ankommt und was gegebenenfalls näher zu ermitteln ist.

Läßt sich nun auch nach Ausschöpfung aller prozes-
sualer Beweismittel nicht einmal feststellen, ob ein Fall des Urheber- oder des Anteilszweifels vorliegt, greift nach allgemeiner Auffassung § 830 I 2 ein.¹⁾ Denn in diesem Fall kann nicht ausgeschlossen werden, daß ein jeder der Beteiligten entsprechend dem Grundfall des § 830 I 2 für den ganzen Schaden kausal war. Brambring²⁾ und Bauer³⁾ jedoch beschränken den Anwendungsbereich der Vorschrift auf diesen Fall der zumindest möglichen Gesamtverursachung des Schadens durch jeden Beteiligten. Nach ihnen kann die Vorschrift auf die Fälle der kumulativen Kausalität nur mit der wichtigen Einschränkung Anwendung finden, daß zu der feststehenden anteiligen Verursachung des Schadens die Möglichkeit hinzutreten muß, daß jede dieser Handlungen auch den gesamten Schaden verursacht haben kann.⁴⁾ Damit erwiese sich aber im Ergebnis die Unterscheidung von kumulativer und alternativer Kausalität im Rahmen des § 830 I 2 als unrichtig,⁵⁾ da die Vorschrift in jedem Fall die als Merkmal der alternativen Kausalität in § 830 I 2 vorausgesetzte Möglichkeit der Gesamtverursachung durch jeden Beteilig-

1) BGH, NJW 1982, 2307; Bydlinski, Streitfragen, S. 26; Weckerle, S. 165; Bauer, JZ 1971, 7 f.; Brambring, S. 119

2) Brambring, S. 119, 125, 127

3) Bauer, JZ 1971, 8

4) Brambring, S. 119

5) so auch Brambring, S. 127

ten verlangte. Zugleich würde die nach dem Willen des Gesetzgebers beabsichtigte Erstreckung des § 830 I 2 auch auf die Fälle der kumulativen Kausalität weitgehend eingeschränkt, wenn nicht sogar völlig zurückgenommen.

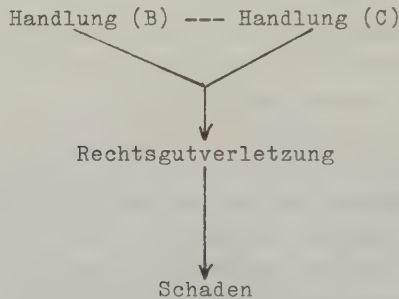
Hier sollen deshalb zunächst die der kumulativen Kausalität zugrundeliegenden Kausalstrukturen näher untersucht werden, um dann im Einzelfall zu prüfen, ob eine Heranziehung des § 830 I 2 zur Überwindung von Kausalitätszweifeln überhaupt erforderlich und gegebenenfalls gerechtfertigt ist.

Bei der kumulativen Kausalität haben zwei (oder mehrere) unabhängig voneinander wirkende Kausalketten nacheinander schädigend auf das Rechtsgut eingewirkt. Es liegen folglich zwei (oder mehrere) Schadensfälle vor, nur lassen sich deren Anteile an dem jetzt zu begutachtenden Gesamtschaden nicht mehr auseinanderhalten.

2. Schadensverursachung durch das notwendige Zusammenwirken mehrerer Bedingungen

Verursachungszweifel im Bereich der kumulativen Kausalität tauchen nur auf, wenn sich die Kausalketten weder im Rahmen der haftungsbegründenden noch im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität kreuzen und gemeinsam weiterwirken. Denn in diesem Fall steht nur eine Rechtsgutverletzung oder ein Schaden zur Diskussion, für den jede Handlung ursächlich geworden ist und alle Beteiligten als Nebentäter gem. §§ 823 I, 840 I verantwortlich gemacht werden könnten. So etwa, wenn B den A versehentlich vom Bürgersteig drängt, so daß er von dem herannahenden PKW des C erfaßt wird, oder wenn B den A in einen von C verkehrswidrigerweise

nicht abgedeckten Kanalschacht stößt. In diesen Fällen der kumulativen Kausalität braucht man nicht auf § 830 I 2 zurückzugreifen, da für B und C volle Kausalität im Rahmen des haftungsbegründenden Tatbestandes nachzuweisen ist.¹⁾ Graphisch läßt sich diese Kausalstruktur wie folgt darstellen:

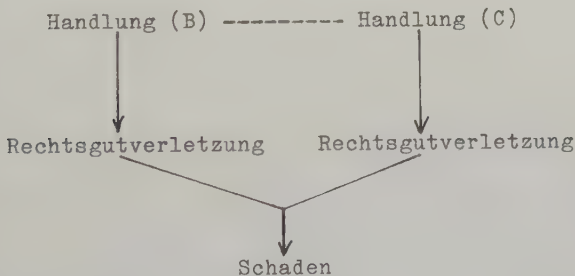


Aber auch dann, wenn zwei Rechtsgutverletzungen vorliegen und der Anteil jedes Schädigers am Gesamtschaden nicht exakt auszumachen ist, liegt nicht notwendig ein nach § 830 I 2 beachtlicher Fall des Anteilszweifels vor. Grundgedanke der herrschenden und hier zugrunde gelegten Äquivalenztheorie ist nämlich, daß alle Bedingungen unabhängig von ihrer konkreten Bedeutung für den Erfolg gleichwertig sind.²⁾ D.h., daß Art und Umfang der Ursächlichkeit eines Verhaltens für die Bestimmung seiner Kausalität rechtlich irrele-

1) Weckerle, S. 90, 93 ff., spricht hier von notwendig koinzidierender Kausalität.

2) vgl. dazu nur Deutsch, Haftungsrecht, S. 144; Nicht gegen den Grundgedanken dieser Theorie, wohl aber gegen die praktische Anwendungsformel der "condicio sine qua non" richtet sich eine immer stärker werdende Kritik in der Literatur. Vgl. Schulin, S. 105 ff.; Engisch, Kausalität, S. 13 ff.; Jeschek, S. 224 ff.

vant sind, solange nur feststeht, daß das Verhalten eine notwendige naturgesetzliche Bedingung für den Erfolg gesetzt hat. Dem liegt die Erkenntnis zugrunde, daß kein Schadensereignis monokausal ist und daß man die genauen Verursachungsanteile nie exakt austarieren kann. Hierher gehören die Fälle der anteilmäßig ungeklärten Mehrfachschädigung, in denen die durch den Erstschädiger verursachte besondere Schadensanfälligkeit des Verletzten die Zweitschädigung erst möglich macht oder besonders schwere Folgen zeitigen läßt.¹⁾ So z.B., wenn A zunächst von B und einige Wochen später von C am Bein verletzt wird. Jede Verletzung hätte für sich einen begrenzten und ausheilbaren Körperschaden verursacht. Erst infolge ihres Zusammentreffens muß das Bein des A amputiert werden, so daß ein schwerer Dauerschaden verbleibt. Das Schaubild verdeutlicht diese Kausalstruktur:



Zu Unrecht hat das OLG Stuttgart in folgendem Fall § 830 I 2 zur Begründung der Gesamthaftung des Zweitschädigers herangezogen:²⁾

1) vgl. etwa RGZ 119, 204; BGH, NJW 1974, 1510; VersR 1971, 443; NJW 1965, 1177; Weckerle, S. 90, 96 ff., spricht hier von kumulativ koinzidierender Kausalität.

2) NJW 1959, 2308 ff.

B hatte den A mit seinem PKW angefahren und an der Wirbelsäule verletzt. Bereits 1 1/2 Jahre zuvor hatte A bei einem von C verursachten Betriebsunfall an der gleichen Körperstelle Verletzungen erlitten, denen zufolge er wegen 40%iger Erwerbsunfähigkeit noch eine Rente bezog. Der Sachverständige führte aus, die Folgen des ersten Unfalls seien im Zeitpunkt des zweiten noch nicht abgeklungen gewesen. "Es sei objektiv unmöglich, die Schadensfolgen beider Unfälle von einander zu trennen. Am Gesamtbild des Schadens seien die Folgen des zweiten Unfalls beteiligt und zwar zwischen 40% und 15 - 20%, er nehme an 25%."

Das Gericht führt dazu aus: "Der Kl. wäre ohne den zweiten Unfall ... bis heute und künftig weniger leidend, wenn nicht überhaupt seine Ausheilung solche Fortschritte gemacht hätte, daß seit Sommer 1956 keine Behandlung mehr erforderlich geworden wäre und keine empfindlichen Schmerzen mehr auftreten würden. Die Tatsache, daß der zweite Unfall nur deshalb so schlimme Folgen hatte, weil der Kl. seit dem ersten Unfall besonders anfällig war, in Verbindung mit der Feststellung, daß (mit großer Wahrscheinlichkeit) die Verschlimmerung nicht eingetreten wäre, wenn nicht der zweite Unfall dazugekommen wäre, führte zu der Schlußfolgerung, daß der Gesamtschaden auf den beiden Unfällen (in zeitlichem Nacheinander) gemeinsam beruht (Fall notwendiger Konkurrenz ...)."

Brambring ¹⁾, der in dieser Konstellation einen Fall der ungeklärten Teilverursachung sieht, kritisiert die "sicherlich unbillige Gesamthaftung" nach §§ 830 I 2, 840 I und plädiert für eine Schadensteilung nach richterlicher Schätzung gem. § 287 ZPO. ²⁾ Zuvor stellt

1) S. 124

2) ebenso Buxbaum, S. 36; Wussow, NJW 1959, 2308

er aber zutreffend fest: "Der Erstschädiger ist nachweislich für einen Teil des erneuten Schadens als Verursacher anzusehen, da der Geschädigte seit dem 1. Unfall besonders schadensanfällig war. Den ganzen Schaden hat er aber ebenso nachweisbar nicht verursacht, da infolge des zweiten Unfalls eine Verschlimmerung eingetreten ist. Der Zweitschädiger hat nachweislich einen Teil (Verschlimmerung), möglicherweise aber auch den ganzen Erfolg verursacht, da es denkbar war, daß die Folgen des ersten Unfalls ohne die spätere Verletzung ausgeheilt wären." ¹⁾

Sowohl das OLG als auch Brambring gehen somit davon aus, daß beide Verletzungen notwendige Bedingungen für den jetzt zu begutachtenden Gesamtschaden waren. Die verbleibenden und mit letzter Gewißheit gar nicht aufklärbaren Zweifel daran, in welchem genauen Ausmaß die einzelnen Unfälle zu dem Gesamtschaden beigetragen haben, sind nach der Äquivalenztheorie, der auch Brambring verpflichtet ist, ²⁾ aber gerade als unbedeutsam vorausgesetzt, da jedenfalls feststeht, daß der konkrete Schaden zu diesem Zeitpunkt nicht eingetreten wäre, wenn sich nur ein Unfall nicht ereignet hätte. ³⁾ Wo aber zwei Ursachen wesentlich sind, um einen Erfolg herbeizuführen, beruhen auch die ganzen Folgen wesentlich auf jeder dieser Ursachen. ⁴⁾

Rechtlich erhebliche Verursachungszweifel wirft der vorzitierte Fall des OLG Stuttgart also gar nicht auf. Vielmehr geht es hier, wie der BGH in einem ganz ähnlichen Fall ausgesprochen hat, ⁵⁾ im Verhältnis zu beiden Schädigern um das Problem der Adäquanz: Ist der

1) Brambring, S. 124

2) vgl. S. 19, 47, 49 u.ö.

3) BGH, VersR 1964, 49 (51); Lange, Schadensersatz, S. 106; Weckerle, S. 97

4) RGZ 73, 289 (290)

5) BGH, VersR 1964, 49 (51)

Erstschädiger für den Zustand einer erheblichen Schadensanfälligkeit des Betroffenen verantwortlich, so ist ihm nach dem Zweck der die körperliche Integrität schützenden Haftungsnormen auch die Auswirkung dieser Schadensanfälligkeit grundsätzlich zuzurechnen. Soweit ein zweiter Unfall, der sonst nur unbedeutende Folgen gehabt hätte, dazu führt, daß der Betroffene eben wegen seiner Schadensanfälligkeit nun einen Dauerschaden erleidet, hat der Erstschädiger für diesen Schaden einzustehen. Aber auch der Zweitschädiger kann - so der BGH - nicht verlangen, so gestellt zu werden, als hätte die Verletzungshandlung einen gesunden Menschen betroffen. Es entspricht feststehender Rechtsprechung, daß dem Schädiger auch solche Auswirkungen der Verletzungshandlung zuzurechnen sind, die sich erst deshalb ergeben haben, weil der Betroffene bereits eine Krankheitsanlage oder einen Körperschaden hatte. ¹⁾ Der vorliegende Fall fällt somit nicht in den Regelungsbereich des § 830 I 2. Auch für eine richterliche Schadensschätzung nach § 287 ZPO ist kein Raum, da die Ursächlichkeit eines jeden Schädigers für den gesamten Schaden feststeht. ²⁾ Das OLG hätte seine im Ergeb-

1) vgl. BGHZ 20, 137 (139 f.); BGH, NJW 1971, 1883; 1974, 1510

2) Problematisch kann die vorliegende Konstellation werden, wenn - was der Sachverständige vor dem OLG Stuttgart auch erwogen hat - feststeht, daß der Gesamtschaden allein durch den ersten Unfall verursacht worden wäre, wenn nicht der zweite dazwischen getreten wäre und die Wirkungen beschleunigt hätte. Damit ist der Problembereich der "hypothetischen" oder "überholenden" Kausalität berührt, der aber nach heute gefestigter Auffassung kein Problem der Kausalität, sondern eines der Schadenszurechnung aufwirft, vgl. dazu die umfassende Darstellung in Münchener Kommentar-Grunsky, vor § 249 Rdnrn. 78 ff. Gesichert ist hier jedenfalls, daß der Zweitschädiger, hier C, für den Umstand, daß der Schaden ohnehin eingetreten wäre, beweispflichtig ist, vgl. BGH, NJW 1967, 551; Palandt-Heinrichs, vor § 249 Anm. 5 f. ee.

nis richtige Entscheidung nicht auf § 830 I 2, sondern auf § 823 I stützen müssen.

Verursachungszweifel im Bereich der kumulativen Kausalität treten also nicht auf, wenn zwei unabhängige Schadensereignisse in einer besonders großen Schadensfolge kulminieren, und nicht geklärt werden kann, in welchem Umfang das eine oder das andere an dem Gesamterfolg teilhat.

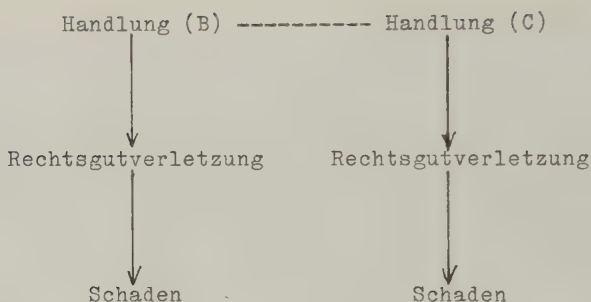
3. Die Verursachung unbestimmbarer Schadensanteile

Der zuvor erörterten Konstellation stehen Fälle gegenüber, in denen feststeht, daß die beiden Schadensursachen nicht einen höheren, über die beiden Schadensanteile hinausgehenden Gesamtschaden verursacht haben, dieser vielmehr lediglich als Summe der Einzelschäden begriffen werden kann, ohne daß die Anteile am Gesamtschaden den einzelnen Schädigern genau zuzuordnen sind. Hier tritt durch das Zusammentreffen der einzelnen Ursachen also keine qualitative Veränderung des Gesamtschadens ein, sondern eine quantitative, summenmäßige Vergrößerung des Schadens.¹⁾

Hierher gehören die von den Obergerichten in den 50er Jahren entschiedenen Fälle der Plünderung von Warenlagern, in denen sich nicht feststellen ließ, welcher Täter welche Gegenstände entwendet hatte.²⁾ Diese zeichnen sich dadurch aus, daß sich die Kausalketten in keinem Punkt kreuzen, sondern nebeneinander zu einem selbständigen, wenn auch wegen ihres Zusammentreffens nicht mehr bestimmbaren Schaden führen:

1) Buxbaum, S. 37; Weckerle, S. 97; Bauer, JZ 1971, 8

2) OLG Bamberg, NJW 1949, 225; OLG Hamburg, MDR 1956, 676; OLG Braunschweig, JR 1951, 658; OLG Koblenz, AcP 150, 453



Diese Fälle haben unter dem Terminus "Teilschadensverursachung" Eingang in die Literatur gefunden. ¹⁾

a) Möglichkeit der Gesamtverursachung durch jeden Beteiligten als Voraussetzung des § 830 I 2

Die Obergerichte und in deren Gefolge die h.M. in der Literatur ²⁾ stellten sich auf den Standpunkt, daß § 830 I 2 auf die Fälle der Teilschadensverursachung nicht anwendbar sei. Keiner der Schädiger habe auch nur möglicherweise den gesamten Schaden verursacht, da ja feststeht, daß auch noch andere zu dem Gesamtschaden beigetragen haben. Damit fehle es an der aus dem Grundgedanken des § 830 I 2 zu entnehmenden Voraussetzung, daß das Verhalten eines jeden Beteiligten geeignet gewesen sein muß, den gesamten Schaden herbeizuführen. ³⁾ Zudem beziehe sich das Verschulden - in den Plünderungsfällen der Vorsatz - nicht auf den

1) Bauer, JZ 1971, 8; Weckerle, S. 155; Brambring, S. 121; Gernhuber, JZ 1961, 149

2) Brambring, S. 119 ff.; Bauer, JZ 1971, 8; Buxbaum, S. 35 ff.; Gernhuber, JZ 1961, 149; Deubner, JUS 1962, 384; Köndgen, NJW 1971, 871

3) siehe FN. 2), sowie OLG Hamburg, MDR 1956, 676, OLG Koblenz, AcP 150, 453

gesamten Schaden, sondern nur auf einen gesonderten Schadensanteil. ¹⁾ Danach muß der Geschädigte, wenn sich die Höhe der einzelnen Teilschäden auch nicht nach § 287 ZPO schätzen läßt, den gesamten Schaden allein tragen.

b) Anteilszweifel als Weniger gegenüber Urheberzweifel

Gegen diese Auffassung haben sich Kuth und Weckerle ausgesprochen. Kuth ²⁾ meint, wenn das Gesetz bei der Gesamthaftung aller Beteiligten in § 830 I 2 in Kauf nehme, daß vielleicht alle Beteiligten außer einem einzigen tatsächlich keine Ursache für den Schaden gesetzt haben, die Vorschrift erst recht eingreifen müsse, wenn feststeht, daß jeder der Beteiligten ursächlich geworden ist, sich nur das Ausmaß oder der Anteil nicht ermitteln läßt. Ähnlich glaubt Weckerle, der Vorschrift die Billigkeitsentscheidung des Gesetzgebers entnehmen zu können, daß dem Geschädigten bei der ungeklärten Teilschadensverursachung zumindest mit gleichem Recht wie bei der alternativen Kausalität das Risiko der Unaufklärbarkeit der Schadensanteile abgenommen werden müsse. ³⁾ Die Verteilung des Schadens unter den Beteiligten entspreche bei der ungeklärten Teilschadensverursachung weit mehr der wirklichen Kausalsituation als bei der alternativen Kausalität, weil sie hier nur mehr oder weniger vom wirklich verursachten Schadensanteil abweiche. Weckerle stützt seine Auffassung auch auf eine "formal-dogmatische" Überlegung: Bei der Teilschadensverursachung handele es

1) OLG Braunschweig, JR 1951, 658; OLG Hamburg, MDR 1956, 676; Bauer, JZ 1971, 8; Buxbaum, S. 38

2) Kuth, NJW 1949, 226

3) Weckerle, S. 160 f.

sich nicht um einen einheitlichen Schaden, sondern um eine Mehrzahl einzelner und voneinander unabhängiger Schäden. Bezüglich jedes einzelnen Teilschadens könne nun eine alternative Kausalität der Beteiligten angenommen und § 830 I 2 unmittelbar angewandt werden.¹⁾

c) Stellungnahme

Anhand von vier typischen Beispielen der Teilschadensverursachung sollen die Streitpunkte verdeutlicht und entschieden werden:

(1) Aus dem Warenlager des A sind in der Nacht Waren im Gesamtwert von 10.000,-- DM entwendet worden. B, C und D sind unabhängig voneinander in das versehentlich unverschlossene Lager eingedrungen; B ist mit seiner gesamten Beute im Wert von 2.000,-- DM gefaßt worden. C und D haben Waren im Wert von zumindest je 1.000,-- DM entwendet. Wie sich der Restschaden auf sie verteilt, kann nicht mehr ermittelt werden.

B haftet aus §§ 823 I, 823 II i.V.m. § 242 StGB auf 2.000,-- DM. Für den nicht aufgeklärten Schadensanteil kann er nicht nach § 823 i.V.m. § 830 I 2 in Anspruch genommen werden, da er sich durch seinen feststehenden Schadensanteil bezüglich des Restschadens gewissermaßen entlasten kann. Die Unaufklärbarkeit des Restschadens kann ihm nicht mehr angelastet werden.²⁾ C und D haften aufgrund ihrer festgestellten Schadens-

1) Weckerle, S. 162

2) allg. M., Brambring, S. 119 f.; Weckerle, S. 162; Bydlinski, Streitfragen, S. 27; OLG Hamburg, MDR 1956, 676; OLG Braunschweig, JR 1951, 658

anteile zunächst auf jeweils 1.000,-- DM aus §§ 823 I, 823 II i.V.m. § 242 StGB.

Für den Bereich der ungeklärten Schadensverursachung bleibt von vornherein also nur das übrig, was die feststehenden Mindestanteile übersteigt. ¹⁾ Das sind hier Waren im Wert von 6.000,-- DM. Bezüglich dieses Teils kann § 830 I 2 nach wohl allgemeiner Auffassung zum Tragen kommen. ²⁾ Denn neben der nachgewiesenen Teilschadensverursachung besteht für C und D die Möglichkeit der Verursachung des "Gesamtschadens".

Der Urteilstenor eines denkbaren Prozesses des A gegen B, C und D würde damit lauten:

"B wird verurteilt, an A 2.000,-- DM zu zahlen. C und D werden verurteilt, an A jeweils 1.000,-- DM, darüberhinaus 6.000,-- DM als Gesamtschuldner zu zahlen."

(2) B, C und D haben bei ihren unabhängig voneinander begangenen Diebstählen Waren im Gesamtwert von 10.000,-- DM aus dem Lager des A erbeutet. B und C haben Güter im Wert von zumindest jeweils 1.000,-- DM entwendet. Der Anteil des D, der mit Sicherheit auch etwas mitgenommen hat, ist nicht schätzbar.

Nach dem Vorhergesagten haften B und C zunächst jeweils auf 1.000,-- DM aus §§ 823 I, 823 II i.V.m. § 242 StGB. Fraglich ist, wem der verbleibende ungeklärte Schadensanteil in Höhe von 8.000,-- DM anzulasten ist. Hier ist ausgeschlossen, daß der gesamte ungeklärte Restschaden allein auf das Konto eines der Diebe geht, denn jeder hat über seinen nachgewiesenen hinaus noch einen weiteren Schaden verursacht. Es stellt sich somit die Frage, ob § 830 I 2 auch auf Fälle des Anteilszweifels anwendbar ist, bei denen

1) Bydlinski, Streitfragen, S. 28

2) Das räumt selbst Brambring, S. 122, 127, ein.

anders als bei der Alternativverursachung nicht die Möglichkeit besteht, daß jeder der Beteiligten den gesamten ungeklärten Schadensanteil verursacht hat. Die h.M. verneint das, weil damit die Vergleichbarkeit zu dem in § 830 I 2 geregelten Fall der alternativen Kausalität fehle.¹⁾

Indes ist es wenig einleuchtend, dem A in der gegebenen Konstellation den ungeklärten Schadensanteil von 8.000,-- DM zu belassen: Aus seiner Sicht ist es völlig unerheblich, ob neben etwaigen feststehenden Mindestanteilen einzelner Beteiligter die (gedankliche) Möglichkeit der Alleinverursachung des gesamten ungeklärten Schadens durch jeden Dieb besteht oder nicht, da feststeht, daß ihm der gesamte Schaden von B, C und D abgenommen werden müßte, ließen sich nur deren Anteile ermitteln. Aber auch B, C und D sind nicht schutzwürdiger als im Falle der alternativen Kausalität: Sie haben die Rechtsgüter des A nicht nur rechtswidrig und schuldhaft gefährdet, sondern sogar nachweislich verletzt. Damit gebieten es die der Billigkeitsentscheidung des § 830 I 2 zugrundeliegenden Wertungsgesichtspunkte auch in diesem Fall, dem A den ungeklärten Schadensanteil abzunehmen und auf die Schultern der tatsächlichen Verursacher B, C und D als Gesamtschuldner zu verteilen. Die Möglichkeit der Gesamtverursachung durch jeden Beteiligten zu fordern, entspricht entgegen der h.M. keinesfalls dem Grundgedanken des § 830 I 2. Zwar liegt es so bei der dort geregelten alternativen Kausalität; damit ist aber nicht die Essenz, sondern ein Akzidenz der Vorschrift beschrieben. Schon der Wille des Gesetzgebers ging - wie allseits anerkannt - dahin, auch die Fälle der Vorschrift unterzuordnen, in denen der Anteil des Einzelnen an dem Schaden nicht mehr zu ermitteln ist. Sich einen Anteil eines Beteiligten an dem Schaden

1) siehe schon oben, S. 86

vorzustellen, schließt aber geradezu aus, daß er den ganzen Schaden verursacht hat.

Die mögliche Gesamtverursachung durch jeden einzelnen Beteiligten bildet nicht den tragenden Grund für die Überbürdung des Unaufklärbarkeitsrisikos auf die möglichen Schädiger. Dieser liegt vielmehr in der Billigkeitsüberlegung, daß die mögliche Ungerechtigkeit gegenüber den Beteiligten eher in Kauf genommen werden kann als die sichere gegenüber dem Geschädigten.

§ 830 I 2 ist also daran gelegen, die durch die prozessuale Notlage des Geschädigten drohende materielle Ungerechtigkeit möglichst gering zu halten. Vor diesem Hintergrund ist der "Erst-recht-Schluß" von Kuth zutreffend, denn die sichere Teilverursachung jedes Beteiligten rechtfertigt eher seine Gesamthaftung als die mögliche Alleinverursachung, die zugleich mögliche Nichtverursachung bedeutet. Die in Kauf genommene Ungerechtigkeit gegenüber den Beteiligten ist hier also geringer, die Schwelle zur Übertragung des Unaufklärbarkeitsrisikos auf die Beteiligten niedriger als bei der alternativen Kausalität. Die Verteilung des Gesamtschadens auf die Beteiligten entspricht hier zudem mehr als bei der alternativen Kausalität den wirklichen Verursachungsanteilen der Beteiligten.¹⁾

Auch die Protokolle lassen erkennen, daß beiden Kommissionen die Haftung bei anteiliger Verursachung weniger streng erschien als die Haftung für alternative Gesamtverursachung.²⁾ Schließlich schlägt das häufig gegen eine Erstreckung des § 830 I 2 auf die Fälle der Teilschadensverursachung vorgebrachte Argument, das Verschulden der Beteiligten beziehe sich nicht auf den gesamten ungeklärten Schadensanteil, nicht durch: Auf den gesamten Schaden braucht sich

1) Weckerle, S. 161

2) Mugdan, II, S. 1095, f. (= Protokolle II, S. 606);
ebenso Buxbaum, S. 5

das Verschulden ohnehin nicht zu beziehen, sondern lediglich auf die Rechtsgutverletzung. ¹⁾ Diebstahlsvorsatz ist in den untersuchten Fällen aber unabhängig davon gegeben, auf welche konkreten Gegenstände sich der Diebeswille bezog.

Schließlich hat Weckerle zutreffend darauf hingewiesen, daß die Androhung der Solidarhaftung in den Fällen der ungeklärten Teilschadensverursachung die rechtspolitisch erfreuliche Konsequenz hat, die Beteiligten im eigenen Interesse anzuhalten, möglichst weitgehend an der Aufklärung des Schadensfalls mitzuwirken, um ihre Haftung auf ihren wirklichen Beuteanteil zu begrenzen. ²⁾

B und C haften dem A somit jeweils auf 1.000,-DM, zudem neben D als Gesamtschuldner auf 8.000,- DM.

(3) B, C und D sind in das Warenlager des A eingebrungen und haben Güter im Gesamtwert von 10.000,- DM entwendet. Für keinen von ihnen läßt sich der Anteil am Gesamtschaden auch nur schätzweise feststellen.

Auch in diesem Fall können B, C und D aus § 823 i.V.m. §§ 830 I 2, 840 I als Gesamtschuldner für den vollen Schaden in Anspruch genommen werden, obwohl sicher ist, daß keiner von ihnen den gesamten Schaden allein verursacht hat.

Mit der h.M. würde Bauer ³⁾ das freilich verneinen. Sie räumt aber in folgendem Fall Solidarhaftung der Beteiligten über § 830 I 2 ein: ⁴⁾

1) st. Rspr., vgl. BGHZ 34, 381; 59, 39; BGH, NJW 1965, 963; VersR 1972, 492; Larenz, II, S. 596; Palandt-Thomas, § 823 Anm. 3 a

2) Weckerle, S. 162

3) JZ 1971, 8

4) nach Bydlinski, JBl. 1959, 8

Der Spaziergänger A wird von den Schüssen der beiden unachtsamen Jäger B und C getroffen. Die eine Kugel streift seinen Arm und verursacht lediglich eine leichte Fleischwunde. Die andere zertrümmert sein Kniegelenk und führt zu einer dauernden Minderung der Erwerbsfähigkeit. Es läßt sich nicht feststellen, welcher Schuß welche Verletzung herbeigeführt hat. Hier handele es sich nicht um den Tatbestand der Teilschadensverursachung, da nicht die Haftung für einen ungeklärten Gesamtschaden in Frage stehe. Vielmehr lägen zwei gesonderte, nach Art und Umfang genau ermittelte Verletzungen vor, die beide jeweils alternativ kausal von den Schützen verursacht worden seien. ¹⁾ Diese Differenzierung erscheint willkürlich: Zum einen läßt sich jede Teilschadensverursachung auch als Summe einzelner, alternativ ungeklärter Schadensereignisse definieren. ²⁾ Zum anderen steht auch in diesem Fall fest, daß keiner der Beteiligten den ganzen Schaden oder den gesamten ungeklärten Schadensanteil allein verursacht haben kann. Wertungsmäßig liegt dieser Fall ebenso wie die hier erörterten der ungeklärten Teilschadensverursachung.

(4) Problematisch ist dagegen die folgende Abwandlung: Lediglich B wird als Dieb ermittelt, ohne daß sich jedoch sein Anteil schätzen ließe. Fest steht, daß noch eine unbestimmte Anzahl weiterer Personen Waren aus dem Lager entwendet hat.

Das ist die einer Entscheidung des OLG Bamberg aus dem Jahre 1947 ³⁾ zugrundeliegende Konstellation. Das

1) Bauer, JZ 1971, 9

2) so auch zutreffend Weckerle, S. 162 f.

3) NJW 1949, 225 f.

Gericht lehnte mit Billigung der ganz h.M. ¹⁾ eine Haftung des B über § 830 I 2 ab, da feststehe, daß der Beklagte sich lediglich einen Teil des entwendeten Materials angeeignet hatte. Es hält dieses Ergebnis selbst für unbefriedigend und räumt ein: "Der Senat verkennt nicht die Schwierigkeiten, die sich aufgrund der bestehenden Rechtslage für die Klägerin bei der Geltendmachung ihres Schadens gegen die einzelnen Täter ergeben. Sie muß, wenn sie mit Aussicht auf Erfolg den einzelnen auf Ersatz des von ihm ange-richteten Teilschadens in Anspruch nehmen will, be-weisen, daß der in Anspruch Genommene ihr Material-teile entwendet hat, und außerdem den Schaden mengen-mäßig beziffern können. Beides zu beweisen wird ihr vielleicht unmöglich sein. Die Folge wäre in diesem Falle, daß sie den Schaden selbst tragen müßte. Dieses unbefriedigende Ergebnis müßte sie jedoch hinnehmen," ²⁾ Brambring stützt die Klageabweisung durch das OLG auf eine weitere Begründung: Es fehle an der Grundvoraussetzung für die Anwendung des § 830 I 2, der Unaufklärbarkeit des Sachverhalts. ³⁾ Lediglich die weiteren Schadensverursacher hätten nicht aus-findig gemacht werden können. § 830 I 2 enthebe den Geschädigten aber nicht der Ermittlung tatsächlicher aktueller Schadensverursacher, sondern nur des Kausa-litätsbeweises gegenüber ermittelten potentiellen Schädigern.

Zunächst erhebt sich damit die Frage, ob der Kreis der möglichen Schadensverursacher überhaupt abschließend feststehen muß. Der Wortlaut des Gesetzes ("wer von mehreren Beteiligten") verlangt lediglich, daß mehrere Beteiligte existieren, d.h. es muß feststehen, daß

1) Brambring, S. 119 ff.; Bauer, JZ 1971, 8; Buxbaum, S 35 ff.; Gernhuber, JZ 1961, 149; Deubner, JUS 1962, 384; Köndgen, NJW 1971, 871

2) OLG Bamberg, NJW 1949, 226

3) S. 121

neben dem in Anspruch Genommenen ein oder mehrere mögliche Schädiger sämtlich das verletzte Rechtsgut konkret gefährdet oder verletzt haben. Daß der Geschädigte diese Personen oder nur ihre Anzahl ermittelt hat oder gar ihrer habhaft geworden ist, bildet keine materielle Voraussetzung für § 830 I 2. Auch der BGH hat keine Bedenken, die Vorschrift heranzuziehen, wenn neben dem Beklagten keine weitere Person als möglicher Schädiger festgestellt werden konnte, ja hat sogar hilfsweise neben § 823 I dessen Haftung über § 830 I 2 begründet, wenn nicht einmal klar war, ob das Opfer überhaupt mehrfach verletzt worden ist.¹⁾ Zum Beweis für seine Auffassung, in der untersuchten Variante könne § 830 I 2 nicht eingreifen, da es an der dafür vorausgesetzten Unaufklärbarkeit des Sachverhalts fehle, macht Brambring die "Probe".²⁾ Gehe man davon aus, die weiteren Täter seien ermittelt worden, so müßte die Klage gegen jeden Täter (sowohl nach § 823 I als auch nach § 830 I 2) erfolglos bleiben, wenn es dem Kläger nicht gelingt, die Höhe des Schadensanteils eines jeden Schädigers nachzuweisen. Die von Brambring im Rahmen der Gegenprobe herangezogene Prämisse, daß trotz Ermittlung aller Schädiger das Ersatzbegehren des Geschädigten unbegründet wäre, ist aber bereits oben³⁾ als nicht tragfähig widerlegt worden. § 830 I 2 verlangt somit nicht, daß der Geschädigte alle tatsächlichen aktuellen Schadensverursacher ermittelt hat. Die Vorschrift greift bei Inanspruchnahme einer einzelnen Person auch dann (aber auch nur dann) ein, wenn sicher ist, daß eine anteilsmäßig ungeklärte Mehrfachschädigung vorliegt.

1) BGHZ 33, 286 (292 f.); BGH, VersR 1967, 999

2) S. 121

3) siehe S. 90 ff.

Vielmehr ergibt sich ein anderes Bedenken:

Würde man den einzigen ermittelten Täter, dessen Anteil nicht feststellbar ist, nach § 830 I 2 auf den Gesamtschaden haften lassen, so träfe diesen ein zweifacher Nachteil: Die weitere Aufklärung hätte vielleicht ergeben, daß andere Beteiligte einen bestimmten oder einen Mindestanteil verursacht haben, für den der ermittelte Täter nicht als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden könnte.¹⁾ Der Haftungsumfang des einzigen ermittelten Täters kann somit nicht um die feststehenden (Mindest-) Beiträge der übrigen reduziert werden. Zum anderen ist diesem die Möglichkeit abgeschnitten, im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs bei den übrigen Beteiligten, die sicher ebenfalls zu dem Schaden beigetragen haben, Regreß zu nehmen. Diese für den einzigen ermittelten Teilschädiger im Ergebnis besonders nachteilige Regelung spricht aber nicht prinzipiell gegen die Heranziehung des § 830 I 2. Die Vorschrift will dem Geschädigten das Risiko der Unaufklärbarkeit der exakten Schadensanteile abnehmen, wenn feststeht, daß er durch mehrere Personen geschädigt worden ist. Auch die höchstgerichtliche Rechtsprechung hatte "nie Bedenken, die Vorschrift des § 830 I 2 auch anzuwenden, wenn auf die Ermittlung der übrigen Beteiligten keine Aussicht bestand, der Beklagte also nach aller Voraussicht den ganzen Schaden endgültig allein tragen mußte."²⁾ Die Abnahme der Schadenslast knüpft das Gesetz allerdings daran, daß "sich nicht ermitteln" läßt, welcher Beteiligter zu welchem Anteil den Schaden verursacht hat. Diese (prozessuale) Beweisnotlage ist materielle Tatbestandsvoraussetzung des § 830 I 2.³⁾ Der Geschä-

1) vgl. oben die Fallgruppen (1) und (2)

2) BGHZ 60, 177 (183)

3) BGHZ 72, 355 (358) m.w.N. aus der Rspr.

digte kann folglich nicht den erstbesten Teilschädiger, dessen er habhaft wird, über § 830 I 2 auf den Gesamtschaden in Anspruch nehmen. ¹⁾ Dem einzelnen Beteiligten steht offen, den Einwand der mangelnden Aufklärung zu erheben, mit der Folge, daß er nur haftet, wenn der Geschädigte nachweist, daß er alle verfügbaren Mittel der Aufklärung ohne Erfolg ausgeschöpft hat. So kann z.B. B seiner Inanspruchnahme entgehenhalten, es seien bislang nachholbare Aufklärungsmaßnahmen in bestimmter Richtung unterlassen worden, oder auch - was ihm i.d.R. eher möglich sein wird als dem Geschädigten - vorbringen, auch C und D hätten sich an dem Eigentum des A vergriffen. Solange nicht der Geschädigte die Unergiebigkeit dieser Hinweise dargelegt und bewiesen hat, ist es ihm verwehrt, auf einen einzelnen Teilschädiger zurückzugreifen. ²⁾ Gelingt ihm dieser Beweis aber, muß ihm über § 830 I 2 sein Schaden trotz nicht möglicher Ermittlung weiterer Beteiligter auch von einem einzigen Teilschädiger abgenommen werden.

Als vorbildlich für die Lösung der Fälle der Teilschadensverursachung wird in der Literatur häufig ein Urteil des OLG Neustadt aus dem Jahre 1957 herausgestellt: ³⁾ Zahlreiche Obstbaumbesitzer hatten ihre Apfel- und Birnbäume zur Schädlingsbekämpfung mit einer E 605 enthaltenden Lösung bespritzt. Durch die Berührung mit dem Gift gingen die Bienen der angrenzenden Imker ein. Sechs von ihnen nahmen die Obstbaumbesitzer als Gesamtschuldner auf Schadensersatz in Anspruch. Das Gericht verneinte eine Haftung der Obstbaumbesitzer nach § 830 I 2, da schon nach dem eigenen

1) RGRK-Steffen, § 830 Rdn. 24

2) vgl. bereits oben, S. 55 f.

3) VersR 1958, 251; vgl. dazu Brambring, S. 121 f.; Buxbaum, S. 33

Vortrag der Kläger die schädigende Handlung eines jeden Beklagten allenfalls einen Teilerfolg, nämlich die Tötung einzelner Bienen, niemals aber aller getöteter Bienen herbeigeführt habe. Es verurteilte die Obstbaumbesitzer nach § 823 I zu bestimmten, unterschiedlichen Teilbeträgen, die es gem. § 287 ZPO nach Besichtigung der Örtlichkeiten unter Berücksichtigung der Lage der Bienenstände zu den einzelnen Obstplantagen sowie der Größe des Besitzes der Obstbauern an Apfel- und Birnbäumen schätzte.

Die Zulässigkeit der Verfahrensweise des Gerichts soll auch hier nicht in Zweifel gezogen werden. Sie bietet nur Anlaß für einen grundsätzlichen Hinweis zum Verhältnis von § 287 ZPO und § 830 I 2: § 287 ZPO enthält keine rechtliche Alternative zu § 830 I 2, wie es mitunter anklingt,¹⁾ sondern steht notwendig vor dieser Vorschrift und schließt diese gegebenenfalls aus. Die Voraussetzung des § 830 I 2 im Bereich der kumulativen Kausalität, daß sich der Anteil jedes Beteiligten am Schaden nicht bestimmen läßt, kann ein Gericht erst annehmen, nachdem es jedenfalls im Rahmen des haftungsausfüllenden Tatbestandes²⁾ von seinem Recht und seiner Pflicht aus § 287 ZPO Gebrauch gemacht hat, "unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung" darüber zu entscheiden, wie hoch sich der Anteil jedes Einzelnen am Gesamtschaden beläuft. Das Problem ist hier kein rechtliches, sondern ein tatsächliches, das sich in jedem Fall wieder von neuem und anders dem Gericht stellt: Es darf nicht "ins Blaue" entscheiden, sondern muß sich auf eine geeignete Schätzungsunterlage stützen, die überhaupt die

1) Brambring, S. 122; Buxbaum, S. 36; Wussow, NJW 1959, 2309

2) Baumbach-Hartmann, § 287 Anm. 2 A m.w.N.

Ausgangssituation für eine Schätzung schafft. 1) Ob sich im Einzelfall eine tragfähige Schätzungsgrundlage findet, steht im Ermessen des Gerichts und kann und soll hier nicht vertieft werden. 2) § 830 I 2 kann jedenfalls erst dann zur Anwendung kommen, wenn sich auch eine Schätzung des jeweiligen Schadensanteils als nicht möglich erweist. Davon wird hier immer ausgegangen.

d) Zusammenfassung

§ 830 I 2 kann auch auf Fälle der ungeklärten Teilschadensverursachung angewandt werden. Diese sind dadurch gekennzeichnet, daß mehrere Personen unabhängig voneinander nachweislich einen summenmäßig begrenzbaren Teil eines Gesamtschadens verursacht haben, der allerdings nicht mehr exakt bestimmt oder nach § 287 ZPO geschätzt werden kann. Über § 830 I 2 haften alle Teilschädiger auf den gesamten ungeklärten Schaden auch dann, wenn feststeht, daß nicht jeder einzelne Schädiger diesen allein verursacht haben kann, weil noch ein anderer sicher zu dem Schaden beigetragen hat. Zwar fehlt es hier an der für die alternative Kausalität typischen Möglichkeit der Alleinverursachung des gesamten ungeklärten Schadens durch jeden Beteiligten. Dieses Merkmal ist aber nicht wesentlich für die Heranziehung des § 830 I 2 auf Fälle der

1) Baumbach-Hartmann, § 287 Anm. 2 C m.w.N.

2) Auch das dem Urteil des OLG Neustadt vorausgehende Urteil des Landgerichts hat sich ausdrücklich mit der Möglichkeit der Schadensschätzung nach § 287 ZPO auseinandergesetzt, diesen Lösungsweg dann aber verworfen, da der Kammer "keine ausreichenden Erkenntnismittel zu Gebote ständen, um über § 287 ZPO zur Feststellung des auf jeden Bekl. entfallenden Teilbetrages zu gelangen". Vgl. VersR 1958, 252

kumulativen Kausalität. Entscheidend ist vielmehr, daß bei der kumulativen Kausalität feststeht, daß jeder Beteiligte zu dem Schaden beigetragen hat, so daß ihre Gesamthaftung noch eher gerechtfertigt ist als bei der in § 830 I 2 ausdrücklich geregelten alternativen Kausalität, wo nicht einmal feststeht, ob der in Anspruch Genommene überhaupt für den Schaden ursächlich geworden ist.

Für § 830 I 2 ist schließlich nicht erforderlich, daß alle beteiligten Teilschädiger tatsächlich ermittelt worden sind, sondern ausreichend, daß feststeht, daß eine anteilsmäßig ungeklärte Mehrfachschädigung gegeben ist.

4. Mehrfachschädigung bei ungeklärter Art des Zusammenwirkens

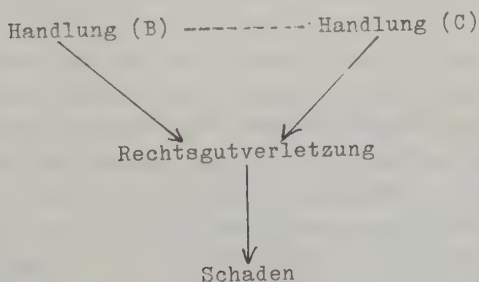
Zwischen den Fällen, in denen die Schadensereignisse wegen ihres Zusammentreffens nachweislich einen über die einzelnen Schadensanteile hinausgehenden besonders großen Schaden hervorrufen,¹⁾ und der schlichten Teilschadensverursachung²⁾ liegt die Konstellation, in der nicht mehr festgestellt werden kann, als daß die Kausalreihen nebeneinander herlaufen und nacheinander dasselbe Rechtsgut treffen. Mit den Fällen der Teilschadensverursachung hat diese Konstellation gemeinsam, daß zunächst unabhängig voneinander wirkende Kausalreihen zwei oder mehrere Rechtsgutverletzungen bedingen, jedoch im Unterschied zur Teilschadensverursachung nicht verschiedene Rechtsgüter treffen, sondern dasselbe, so daß nicht mehrere Einzelschäden,

1) siehe oben unter 2., S. 79 ff.

2) siehe oben unter 3., S. 85 ff.

sondern ein einheitlicher Schaden vorliegt. Im Unterschied zu den Fällen der qualitativen Schadensvergrößerung steht hier aber nicht fest, daß die beiden Schadensereignisse in einer besonders großen Schadensfolge kulminieren, für die jede Verletzung notwendige Bedingung war. Vielmehr kann hier nicht ausgeschlossen werden, daß der gesamte Schaden wie bei der Teilschadensverursachung lediglich die Summe der Einzelschäden ist, so daß der Gesamtschaden nicht schon über § 823 I (oder § 7 I StVG) jedem Schädiger zugerechnet werden kann. So in folgendem Beispiel:

Der betrunkene A stürzt auf dem Nachhauseweg und bleibt regungslos auf der Straße liegen. Hier wird er von B und anschließend von C überfahren. In welcher Weise die Quetschungen des Beines des A auf den ersten oder den zweiten Unfall zurückzuführen sind, bleibt ungeklärt. Die Kausalstruktur läßt sich graphisch wie folgt darstellen:



In den Fällen der mehrfachen Verletzung desselben Rechtsguts in unmittelbarer zeitlicher Abfolge wird sich kaum je feststellen lassen, ob die einzelnen Rechtsgutverletzungen zu einer quantitativen (summenmäßigen) oder qualitativen Vergrößerung des Schadens

geführt haben. ¹⁾ So läßt sich auch in obigem Beispielsfall gar nicht sagen, ob die schweren Quetschungen des A sich additiv aus den einzelnen Verletzungen zusammensetzen oder ob diese nicht gemeinsam weitergewirkt und einen besonders großen Schaden verursacht haben, für den jeder ohne weiteres nach § 823 I oder § 7 I StVG eintreten müßte.

An dieser Ungewißheit kann die Durchsetzung des Ersatzanspruchs des Geschädigten aber nicht scheitern. ²⁾ Denn immerhin steht fest, daß die schweren Quetschungen des Beines des A das Ergebnis der (zumindest nach 7 I StVG) zurechenbaren Verletzungen durch B und C sind. Auch hier fordert es der Zweck des § 830 I 2, dem Geschädigten den nicht führbaren Nachweis des exakten Anteils jedes Beteiligten am Gesamtschaden, wenn eine solche anteilsmäßige Zuordnung überhaupt denkbar wäre, weil nicht ein Fall der Schadenskulmination vorliegt, abzunehmen und den Gesamtschaden auf die Beteiligten zu verteilen.

Das gilt im Falle der mehrfachen Verletzung desselben Rechtsguts in gleicher Weise wie bei der Teilschadensverursachung. Denn es macht wertungsmäßig keinen Unterschied, ob man die Teilschadensverursachung definitionsgemäß auf den Fall der Verletzung mehrerer verschiedener Rechtsgüter oder der mehrfachen Verletzung desselben Rechtsguts bezieht. ³⁾

1) vgl. dazu Weckerle, S. 98 f., 164

2) Weckerle, S. 168

3) im Ergebnis ebenso Weckerle, S. 168; Bydlinski, Streitfragen, S. 26 f.; siehe auch bereits oben, S. 93. In den Plünderungsfällen kann man auch das Warenlager als Einheit sehen, so daß dann eine mehrfache Verletzung desselben Rechtsguts gegeben wäre.

Daß nicht jede Verletzung den gesamten Schaden allein verursacht haben kann, steht - wie oben bereits ausgeführt - ¹⁾ einer Anwendung des § 830 I 2 nicht im Wege. In der vorliegenden Konstellation der mehrfachen Verletzung desselben Rechtsguts ergibt sich freilich häufig ein anderes Problem, das von größter Aktualität ist:

5. Zurechenbare Folgeschadensfälle

Angenommen, in dem obigen Beispielsfall hätte A nicht betrunken auf der Straße gelegen, bevor er zum ersten Mal überfahren worden ist, sondern er wäre, als er die Straße überqueren wollte, von dem PKW des B erfaßt und auf die Straße geschleudert worden, wo er anschließend auch noch von dem PKW des C überfahren worden ist. Es läßt sich wiederum nicht feststellen, auf welchen Unfall im einzelnen die schweren Beinquetschungen des A zurückgehen.

Hier könnte eine Anwendung des § 830 I 2 ausscheiden, weil der Erstschädiger B nicht nur für den von ihm verursachten Unfall, sondern auch für die durch das zweite Überfahren hervorgerufenen Schäden ursächlich geworden ist: Hätte B den A nicht angefahren, wäre A gar nicht in die mißliche Lage geraten, auf der Straße liegend von einem weiteren Fahrzeug erfaßt zu werden. B ist somit nicht nur im naturwissenschaftlichen Sinne für den zweiten Unfall kausal geworden; dieser ist ihm auch nach den Grundsätzen der Adäquanz zuzurechnen. ²⁾ Mit den Worten des § 830 I 2 kann man nun nicht mehr sagen, daß "sich nicht ermitteln läßt, wer

1) siehe S. 90 ff.

2) BGHZ 72, 355 (360); Brambring, S. 109; Gernhuber, JZ 1961, 148; Bauer, JZ 1971, 8; Deutsch, NJW 1981, 2731; Fraenkel, NJW 1979, 1202; Larenz, II, S. 669

von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat", da B als Verursacher für den gesamten Schaden feststeht, für den gesamten Schaden nach §§ 7 I StVG, 823 I haftbar gemacht werden kann. Seit BGHZ 33, 286 beschäftigen die Folgeschadensfälle im Straßenverkehr Rechtsprechung und Literatur unter dem von Gernhuber in die Diskussion gebrachten Stichwort der "Subsidiarität" des § 830 I 2. ¹⁾ Dieser Begriff trifft freilich nicht das Problem. ²⁾ Von Subsidiarität kann man nämlich nur sprechen, wenn die Voraussetzungen einer Norm erfüllt sind, die Vorschrift aber dennoch nicht zur Anwendung kommt, weil sie hinter einer anderen aus rechtlichen Gründen zurücktritt. ³⁾ Hier geht es aber um die Tatbestandsvoraussetzungen des § 830 I 2: Kann die Vorschrift zu Lasten des Zweitschädigers noch eingreifen, wenn der Erstschädiger als mittelbarer Verursacher des gesamten Schadens feststeht und für diesen haftet? Der Problemkreis soll deshalb unter der zutreffenderen Bezeichnung "zurechenbare Folgeschäden" abgehandelt werden.

a) Ausschluß des § 830 I 2 bei feststehender Gesamthaftung des Erstschädigers

Nach der wohl h.M. in der Literatur ⁴⁾ und der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung ⁵⁾ kommt

1) Gernhuber, JZ 1961, 148

2) kritisiert auch in BGHZ 67, 14 (2)

3) wie etwa in § 839 I 2. Vgl. hierzu Brehm, JZ 1980, 586

4) Brambring, S. 112 ff.; Gernhuber, JZ 1961, 148; Köndgen, NJW 1970, 2281 ff.; ders., NJW 1971, 871 f.; Heinze, VersR 1973, 1085; Larenz, II, S. 669; Esser, II, S. 448; Palandt-Thomas, § 830 Anm. 3 c aa; Erman-Drees, § 830 Rdn. 11; Münchener Kommentar-Mertens, § 830 Rdn. 29

5) BGHZ 72, 355 (360 ff.)

eine Anwendung des § 830 I 2 nicht mehr in Betracht, wenn der Erstschädiger sich auch die in dem Folgeunfall erlittenen Verletzungen haftungsrechtlich zurechnen lassen muß. Hier habe der Geschädigte einen Anspruchsgegner, der ihm sicher auf den ganzen Schaden hafte. Der Wortlaut ¹⁾, aber auch die ratio ²⁾ des § 830 I 2 erfaßten diesen Fall nicht. Die Durchbrechung des Grundsatzes der Haftung für nachweislich verursachte Schäden in § 830 I 2 rechtfertige sich aus dem (Billigkeits-) Gedanken, daß es gerechter erscheint, auch die nur möglichen Schadensverursacher haften, als den Geschädigten leer ausgehen zu lassen, falls eine Beweisnotlage eingetreten ist, die gerade darin besteht, daß der Geschädigte nicht nachzuweisen vermag, welche Gefährdungshandlung der potentiellen Schädiger seinen Schaden tatsächlich verursacht hat. ³⁾ Die Beweisnotlage bestehe in der vorliegenden Konstellation aber nicht, da der Erstschädiger dem Verletzten sicher hafte. Die auf diesen engen Sonderstatbestand zugeschnittene Vorschrift dürfe nicht - so der BGH in ausdrücklicher Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung ⁴⁾ - über ihren gesetzgeberischen Zweck hinaus in ihrem Anwendungsbereich überdehnt werden, um dem Geschädigten bei Unauffindbarkeit ⁵⁾ oder Vermögenslosigkeit ⁶⁾ des Erstschädigers einen weiteren Schuldner zu verschaffen. ⁷⁾

1) BGHZ 72, 355 (360); Köndgen, NJW 1970, 2281; Brambring, S. 113

2) BGHZ 72, 355 (361); Köndgen, NJW 1970, 2281; Gernhuber, JZ 1961, 148; Brambring, S. 113

3) BGHZ 72, 355 (361 f.); Brambring, S. 116; Köndgen, NJW 1971, 872; Larenz, II, S. 669

4) vgl. BGHZ 72, 355 (361)

5) so im Fall BGHZ 33, 286

6) so im Fall BGHZ 55, 86

7) siehe die in FN. 3) Genannten.

b) Argumente für die Anwendung des § 830 I 2

Gegen dieses restriktive Verständnis des § 830 I 2 erheben sich in jüngerer Zeit mehr und mehr Stimmen in der Literatur, die, wenn auch nicht in der Begründung, so doch im Ergebnis der früheren Rechtsprechung¹⁾ folgen und § 830 I 2 auch auf die Folgeschadensfälle anwenden wollen.²⁾ Die gegen die vollständige Freistellung des Folgeschädigers vorgebrachten Argumente lassen sich im wesentlichen in drei Gruppen zusammenfassen:

aa) Interesse des Geschädigten an weiterem Schuldner

Auch wenn ein voller Ersatzanspruch gegen den Erstschädiger feststeht, kann insbesondere nach Auffassung der früheren Rechtsprechung ein erhebliches Interesse des Geschädigten anzuerkennen sein, auch den Folgeschädiger in Anspruch zu nehmen, wenn der Anspruch gegen den Erstschädiger nicht durchsetzbar ist, etwa weil dieser nicht auffindbar oder insolvent ist.³⁾ Denn immerhin habe auch der Zweitschädiger den Geschädigten verletzt.

bb) Die dem Geschädigte nachteilige Adäquanz

Weiter wird der h.M. vorgeworfen, sie lasse das Kriterium der Adäquanz zum Nachteil des Geschädigten ausschlagen. Nach der Lehre von der Adäquanz solle ein

1) BGHZ 33, 286; 55, 86; BGH, VersR 1967, 999; NJW 1969, 2136

2) Fraenkel, NJW 1979, 1202; Deutsch, NJW 1981, 2731; Brehm, JZ 1980, 587; Hartung, VersR 1981, 699; Weckerle, S. 125; Bydlinski, Streitfragen, S. 15; Bauer, JZ 1971, 8; Deubner, JuS 1962, 385 f.; Esser-Weyers, S. 515

3) BGHZ 33, 286 (291 f.); 55, 86 (90); BGH, VersR 1967, 999; NJW 1969, 2137; ebenso Bauer, JZ 1971, 8; Bydlinski, Streitfragen, S. 15 f.

Schädiger im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität auch für die nicht rechtswidrig und schuldhaft verursachten weiteren vorhersehbaren Verletzungen und selbst noch für schädigende Handlungen Dritter zumindest insoweit eintreten, als der Verletzte infolge der Erstverletzung nicht der Gefahr der weiteren Schäden ausweichen konnte ¹⁾ oder die weiteren Schäden durch die Erstverletzung herausgefordert wurden. ²⁾ Diese weitgehende, das Maß der eigenen Verantwortlichkeit übersteigende Haftung sei sachlich gerechtfertigt und ihrem Zweck nach beschränkt auf das Verhältnis zwischen Täter und Verletztem. ³⁾ Rechne man aber mit Hilfe der Adäquanz auch die Folgeschadensfälle dem Erstschädiger zu, so verkehre sich im Rahmen des § 830 I 2 das zum Schutz des Geschädigten entwickelte Zurechnungskriterium in eine "dem Geschädigten nachteilige Adäquanz", weil er einen weiteren Schuldner verliert. ⁴⁾ Zudem dürfe sich der Folgeschädiger nicht der Verantwortlichkeit für die von ihm in haftungsbegründender Weise verursachten Verletzungen schon dadurch entziehen, daß diese unter dem Gesichtspunkt der Adäquanz bereits dem Erstschädiger zugerechnet werden können. ⁵⁾

cc) Schadensteilung auf Seiten der Beteiligten

Der dritte Einwand resultiert aus einer Betrachtung der Schädigerseite: Wende man § 830 I 2 auf die zurechenbaren Folgeschädigungen nicht an, würde der Zweitschädiger zu Lasten des Erstschädigers von jeglicher Haftung freigestellt. Der Erstschädiger ver-

1) Fraenkel, NJW 1979, 1202 f.

2) Deutsch, NJW 1981, 2733

3) Fraenkel, NJW 1979, 1202

4) Deutsch, NJW 1981, 2371

5) Fraenkel, NJW 1979, 1202 f.

löre die Rückgriffsmöglichkeit im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs nach § 840 I, 426 gegen den Folgeschädiger. § 830 I 2 habe aber nicht nur die Interessen des Verletzten im Auge. Eine weitere wesentliche Funktion dieser Vorschrift liege in dem gerechten Ausgleich zwischen den mehreren an einem Schadensfall Beteiligten.¹⁾ Die Freistellung des Zweitschädigers sei "manifest ungerecht"²⁾, da dieser sicher einen Teil des Schadens, möglicherweise den überwiegenden verursacht habe.

c) Stellungnahme

aa) § 830 I 2 als Regelung des Beweis-, nicht des Liquiditätsrisikos

Nicht tragfähig ist zunächst das für die Heranziehung des § 830 I 2 auf Folgeschadensfälle vorgetragene Argument, der Geschädigte könne ein aner kennenswertes Interesse an der Inanspruchnahme des Zweitschädigers haben, wenn der Anspruch gegen den Erstschädiger aus tatsächlichen Gründen nicht durchsetzbar ist.

§ 830 I 2 beinhaltet eine Regelung des Beweisrisikos, keinesfalls aber eine des Liquiditätsrisikos.³⁾

Völlig zu Recht stellt Brambring⁴⁾ fest, daß der Umstand, daß der Geschädigte die ihm zustehenden Ansprüche nicht durchzusetzen vermag, weil die Person des Schädigers nicht feststellbar oder weil dieser vermögenslos ist, "als zwar betrübliches aber nach geltendem Recht nicht ausgeschlossenes Risiko eines

1) Fraenkel, NJW 1979, 1202 f.; Brehm, JZ 1980, 586; Deutsch, NJW 1981, 2731

2) Deutsch, NJW 1981, 2731

3) so schon BGHZ 67, 14 (21)

4) S. 112

jeden Schadensereignisses angesehen werden" muß. Daß dem Geschädigten, ließe man seinen Zugriff auf den Zweitschädiger zu, "ein von der Sache her unverdientes Geschenk in den Schoß fällt, das sich vor allem im Insolvenzfall wertvoll erweisen kann", ¹⁾ ist damit freilich noch nicht gesagt. Für den in Beweisnot befindlichen Geschädigten ist die Rechtswohltat des § 830 I 2 immer ein Geschenk, das ihm den Zugriff auf einen weiteren, womöglich solventeren Schuldner ermöglicht. Ob bei Anwendung auf die Folgeschadensfälle ein unverdientes, kann letztlich nur durch wertende Interessenabwägung aller in den Schadensfall Verwickelten entschieden werden.

bb) Folgeschadensfälle als Fälle des Anteilszweifels

Zunächst ist aber die den Folgeschadensfällen zugrundeliegende Kausalstruktur näher zu untersuchen. Diese ist dadurch gekennzeichnet, daß jeder Schädiger eine Ursachenkette in Gang gesetzt hat, die in eine Rechtsgutverletzung einmündet und bis dahin die andere Kausalreihe nicht kreuzt. Es liegen somit, was typisch für die kumulative Kausalität ist, zwei oder mehrere Rechtsgutverletzungen vor, deren Ausmaß gerade wegen der Mehrfachverletzung nicht eindeutig jedem der Schädiger zugeordnet werden kann. Der BGH sieht in der Entscheidung BGHZ 33, 286 (292 f.) ²⁾ bei der unterstellten Mehrfachverletzung des Geschädigten Verurteilungszweifel im Hinblick auf den "Anteil des einzelnen an dem Schaden". ³⁾ Auch in BGHZ 55, 86 (90) ordnet der BGH den zu entscheidenden Folgeschadensfall dem Bereich des Anteilszweifels zu, wenn er betont,

1) so BGHZ 72, 355 (362)

2) der im Prinzip die gleiche Konstellation wie im obigen Beispielfall zugrundeliegt,

3) ebenso Brambring, S. 124 f.

daß "Erst-Täter und Zweit-Täter erwiesenermaßen den Geschädigten verletzt haben, der Umfang der dadurch von dem einen oder anderen herbeigeführten Schäden unaufklärbar bleibt ..." ¹⁾ Auch Brambring zitiert diese Sentenz des BGH-Urteils, jedoch unter Aussparung des zweiten, hier wiedergegebenen Teils. ²⁾ Er kommt deshalb zu dem verwunderlichen Ergebnis, "nicht ein Fall kumulativer, sondern alternativer Verursachung" habe zur Entscheidung angestanden. ³⁾ Es ist nicht nachvollziehbar, warum Brambring, der begrifflich der hier getroffenen Unterscheidung von alternativer und kumulativer Kausalität folgt, ⁴⁾ das ganze Problem der "Subsidiarität" im Rahmen der alternativen Kausalität abhandelt, ⁵⁾ und dabei ein und dieselbe Entscheidung, nämlich BGHZ 33, 286, einmal bei der Erörterung der "Subsidiarität" bei alternativer Kausalität zitiert, ⁶⁾ wenig später ⁷⁾ aber als "Fall anteiliger Schadensverursachung" versteht. Als typisches Beispiel kumulativer Kausalität bringt Brambring selbst ⁸⁾ folgenden vom Landgericht Essen ⁹⁾ entschiedenen Fall einer Kettenkollision:

1) Auch BGHZ 67, 14 (21 f.) differenziert bei der Frage der Anwendbarkeit des § 830 I 2 auf Folgeschadensfälle entscheidend danach, ob ein oder mehrere Schadensereignisse vorliegen. Offen geblieben in BGH, VersR 1967, 999; NJW 1969, 2136

2) S. 110

3) S. 116

4) S. 58

5) S. 119 ff.

6) S. 110

7) S. 125

8) S. 118, jedoch nicht im Rahmen seiner Erörterung der "Subsidiarität". Ebenso Bauer, JZ 1971, 7 f.

9) VersR 1963, 100

B war infolge einer plötzlichen Verkehrsstauung auf der Autobahn auf den vorausfahrenden PKW des A aufgefah-
ren. Der hinter dem B fahrende C konnte seinen PKW
ebenfalls nicht mehr rechtzeitig abbremsen und fuhr
seinerseits auf das Fahrzeug des B auf, wodurch der
Wagen des A auf den PKW des vor ihm stehenden X ge-
drückt wurde. Verursachungszweifel im Hinblick auf die
Frontschäden am PKW des A tauchen nicht auf. Die
Frontpartie ist durch eine Kollision beschädigt wor-
den, für die B und C jeweils eine notwendige Bedingung
gesetzt haben und damit in vollem Umfang als Neben-
täter verantwortlich sind.

Lediglich bei der zweimal beschädigten Heckpartie des
PKW des A bestehen Zweifel, wieweit der PKW des B oder
der des C an dem Gesamtschaden Anteil hat, denn das
Ausmaß der durch das Auffahren durch B und C verur-
sachten Heckschäden ist nicht mehr feststellbar. Im
Hinblick auf das hier zu untersuchende Problem der
Folgeschadensfälle liegt die Konstellation, was Bram-
bring und Bauer überhaupt nicht erörtern, ¹⁾ aber
ebenso wie die vorgenannten Folgeschadensfälle:
B ist wegen seines Auffahrunfalls für den gesamten
Heckschaden am PKW des A ursächlich geworden. Hätte
er, wie es § 3 I 3 StVO von ihm verlangt, sein Fahr-
zeug vor dem Hindernis zum Stehen gebracht, wäre, wenn
C dennoch auf B aufgefahren wäre, der Aufprall auf das
Fahrzeug des A gar nicht oder nicht in so starkem Aus-
maße geschehen. Im letzten Fall wäre B zudem wegen
§ 7 II StVG gar nicht haftbar gewesen. Der gesamte
Heckschaden ist dem B auch nach den Grundsätzen der
Adäquanz zuzurechnen, da klar ist, daß durch seinen
Auffahrunfall Folgekollisionen mit dem Fahrzeug des B
auch auf das des A durchschlagen und dessen Schaden

1) Brambring, S. 118, 122 f.; Bauer, JZ 1971, 7 f.

vergrößern. ¹⁾ Daneben hat aber auch C sicher einen nicht mehr bestimmbar Teil des Schadens zurechenbar verursacht.

cc) Folgeschadensfälle als Nebeneinander von aktueller und aktueller Verursachung

Durch die Einordnung der Folgeschadensfälle in den Bereich der kumulativen Kausalität ist allein noch nichts für deren Entscheidung gewonnen. Die Untersuchung der Kausalstruktur macht aber folgendes deutlich: Das hier zu erörternde Problem der Anwendbarkeit des § 830 I 2 auf dem Erstschädiger zurechenbare Folgeverletzungen taucht in der Konstellation der alternativen Kausalität gar nicht auf, weil hier nur ein einziger Schadensfall vorliegt, dessen Verursachung ungeklärt ist. Steht aber die Ursächlichkeit einer Person für die Verletzung fest und bleibt nur unklar, ob noch eine weitere für die Verletzung mitursächlich geworden ist, läßt sich gar nicht mehr von alternativen Verursachungszweifeln sprechen: Eine Person hat sicher, eine andere möglicherweise auch noch den gesamten Schaden verursacht. § 830 I 2 entbindet den Geschädigten nicht von der Notwendigkeit nachzuweisen, daß neben einem feststehenden weitere Nebentäter einen Schadensfall verursacht haben. Darauf hat der BGH im 67. Band ²⁾ unter Betonung des Umstandes, daß "nur

1) vgl. nur die ähnliche Konstellation in BGHZ 43, 178 mit eingehenden Ausführungen des BGH zur Adäquanz, S. 181 f. Dort bejahte der BGH den haftungsrechtlich ursächlichen Zusammenhang zwischen einem Auf- fahrungsfall des Bekl. und der Kollision des Kl., der zu Schaden kam, weil er auf das dem Bekl. nachfolgende Fahrzeug, das noch rechtzeitig anhalten konnte (!), auffuhr.

2) S. 14 (19 ff.)

ein Schadensereignis" ¹⁾ vorliegt, klar hingewiesen. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: B und hinter ihm C fuhren in ihren PKWs auf einer langen, gradlinigen, leicht ansteigenden Straße in einer Kolonne, die sich mit 70-80 km/h fortbewegte. Im letzten Drittel der Geraden kurz vor einer Kuppe setzte B verkehrswidriger Weise dazu an, die drei vor ihm fahrenden Fahrzeuge mit einer Geschwindigkeit von 100-110 km/h zu überholen. C folgt ihm mit geringem Abstand. Als B sich etwa in Höhe des die Kolonne anführenden LKW befand, kam ihm in etwa 100 Meter Entfernung mit etwa gleicher Geschwindigkeit das Fahrzeug des A entgegen. A bremste sein Fahrzeug stark ab und lenkte es an den rechten Fahrbahnrand; deshalb konnte B noch knapp vor dem LKW wieder auf die rechte Fahrbahn überwechseln. Jedoch geriet nun das Fahrzeug des A ins Schleudern. Zwar konnte A es zunächst noch auf der Fahrbahn halten; er passierte auch noch ohne Berührung den PKW des C, der sich abbremsend an die Seite des in der Kolonne an zweiter Stelle fahrenden PKW gedrängt hatte. Dann aber verstärkten sich die Schleuderbewegungen und A geriet auf die Gegenfahrbahn, wo er mit einem Fahrzeug kollidierte. A wurde schwer verletzt, sein Fahrzeug zerstört.

Das Berufungsgericht machte B und C ²⁾ nach § 830 I 2 für den gesamten Schaden verantwortlich. Dabei könne es, so meint das Gericht unter Hinweis auf BGHZ 55, 86, dahinstehen, ob nicht das Verhalten des B etwa in jedem Fall für den Unfall ursächlich geworden ist. Denn es gehe nicht an, die Vorschrift dann nicht anzuwenden, wenn die Haftung des einen Beteiligten nur deshalb angenommen werden könne, weil man im Wege

1) S. 22

2) in dem Rückgriffsprozeß des B gegen C

eines "erweiterten Kausalitätsbegriffs" ihm auch die möglichen Folgen der Handlung des anderen Beteiligten zurechne.

Völlig zutreffend kritisiert der BGH diese Ausführungen: ¹⁾ Die Voraussetzung der alternativen Kausalität sei dort nicht gegeben, wo festgestellt werden könne, daß dem Geschädigten auf jeden Fall einer von denen, die ihn gefährdet haben, haftet, so daß dieser auch nicht als Beteiligter im Sinne dieser Vorschrift bezeichnet werden könne. Der BGH hebt damit auf den auch hier für entscheidend gehaltenen Unterschied der vorliegenden Kausalkonstellatation zu den früher entschiedenen Folgeschadensfällen ab, wenn er rügt, daß das Berufungsgericht die drei Senatsurteile ²⁾ für seine Auffassung in Anspruch nimmt: ³⁾ "Sie betreffen, wie vor allem das letzte klarstellt, den besonderen Fall, daß zwei "Beteiligte" je selbständig einen Schadensfall verursacht haben und nur das Ausmaß des jeweils von dem einen oder von dem anderen verursachten Schadens, also nur der Haftungsumfang, zweifelhaft ist, ..." Hier gebe es dagegen "nur ein Schadensereignis, das entweder von einem der beiden Versicherungsnehmer oder auch von beiden zusammen verursacht worden sein kann", so daß § 830 I 2 nicht eingreifen könne. Es steht hier somit wie in den Fällen der alternativen Kausalität nur ein einziges Schadensereignis in Rede, das jedoch einer sicher, möglicherweise auch noch ein anderer verursacht hat. Mit Brambring ⁴⁾ und Köndgen ⁵⁾ läßt sich diese Kausalstruktur als "Nebeneinander von aktueller und potentieller Verursachung" beschreiben. Es kann diesen Au-

1) BGHZ 67, 14 (19 f.)

2) BGHZ 33, 286; NJW 1969, 2136; BGHZ 55, 86

3) BGHZ 67, 14 (19 f.)

4) S. 113, 116

5) NJW 1970, 2281

toren auch nur zugestimmt werden, wenn sie beim Zusammentreffen von aktueller und potentieller Verursachung § 830 I 2 auch in analoger Anwendung ausschließen, ¹⁾ die eine "Gleichstellung von schlecht-hin Inkommensuralem" bedeute, die "das Grundmodell des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB sprengt." ²⁾ Ihre Argumentation muß zunächst aber auf die Fälle der einmaligen ungeklärten Verletzung beschränkt bleiben. Sämtliche ihren Ausführungen zugrundegelegten Fälle gehören aber gar nicht in diese Kategorie, sondern zeichnen sich dadurch aus, daß der Geschädigte zweimal durch eine rechtswidrige unerlaubte Handlung verletzt worden ist, und die Verursachungszweifel gerade aus der mehrfachen Verletzung resultieren. Die hier zu untersuchenden Fälle sind damit gekennzeichnet durch das "Nebeneinander von aktueller und aktueller Verursachung".

dd) Anwendung des § 830 I 2 trotz feststehender Gesamthaftung des Erstschädigers

Es soll freilich nicht bestritten werden, daß in den Folgeschadensfällen der Erstschädiger eine notwendige Bedingung für den gesamten Schaden gesetzt hat und sich auch die bei dem zweiten Unfall hervorgerufenen Verletzungen nach den Wertungskriterien der Adäquanz zurechnen lassen muß. Indes muß bezweifelt werden, daß damit eine Heranziehung des feststehenden Zweitschädigers zur Haftung endgültig ausgeschlossen ist:

1) Brambring, S. 116

2) Köndgen, NJW 1970, 2281

(1) Untauglichkeit der Äquivalenz- und Adäquanztheorie
zur Entscheidung des Konflikts

Die Bedingungstheorie sowie die Adäquanztheorie vermögen schon nach ihrer Grundintention das Problem der Verteilung eines Gesamtschadens bei Beteiligung mehrerer Schädiger nicht zu lösen. Anliegen der Bedingungstheorie ist, eine Kausalbeziehung zwischen einem konkreten Ereignis und einem bestimmten Erfolg nachzuweisen. Von ihrer Fragestellung her ist sie dafür konzipiert, an einen einzelnen, isoliert betrachteten Umstand anzuknüpfen.¹⁾ Sie versagt selbst nach Auffassung ihrer Vertreter dort, wo mehrere Umstände mit der gleichen Wirkungsweise an einer Schadensherbeiführung beteiligt sind.²⁾ So etwa in dem berühmten Schulfall, wo B und C dem A eine solche Menge tödlichen Giftes in den Wein mischen, die jede für sich allein ausgereicht hätte, A zu töten. Hier könnte man mit der Bedingungstheorie an der Ursächlichkeit des Tatbeitrags von B und C für den Tod des A zweifeln, da ohne jeden einzelnen von ihnen der gleiche Erfolg durch den jeweils anderen Tatbeitrag herbeigeführt worden wäre.

Die Bedingungstheorie vermag zudem im Falle einer Mehrfachverursachung keine Anteile eines einzelnen an einem Gesamtschaden auszumachen, sondern erklärt jede Bedingung, die in irgendeiner Weise in den Erfolg einmündet, für gleichwertig ("Äquivalenztheorie").³⁾ Mit Hilfe dieser Theorie ließe sich auch die Ursächlichkeit des Folgeschädigers für den gesamten Schaden

1) vgl. Weckerle, S. 101

2) Rother, Festschrift für Larenz, S. 543 f.; Bydlinski, Probleme, S. 15 ff., 55, 66 ff.; Larenz, I, S. 366; Deutsch, Haftungsrecht, S. 138; Schulin, S. 180 ff.

3) vgl. nur Rother, Festschrift für Larenz, S. 544

nachweisen, denn dieser hat durch die feststehende Folgeverletzung ungeachtet der durch den ersten Unfall erlittenen Verletzungen des Opfers für den Gesamterfolg eine notwendige Bedingung gesetzt. Daß das Opfer schon verletzt war, als die Folgeverletzung traf, muß nach der Bedingungstheorie als unbedeutend außer Betracht bleiben.

Aber auch die Adäquanztheorie, die hier nicht grundsätzlich in Zweifel gezogen werden soll, ¹⁾ kann entgegen der h.M. zur Lösung des Konflikts nichts beitragen. Die Adäquanz ist Zurechnungskriterium allein im Verhältnis Schädiger-Geschädigter zur Bestimmung der haftungsrechtlichen Folgen einer Verletzung. Über die Haftung dritter Personen sagt dieses Merkmal nichts aus. Wenn nach den Grundsätzen der Adäquanz eine nicht unwahrscheinliche Folgeverletzung, so z.B. der fahrlässige ärztliche Behandlungsfehler, den Zurechnungszusammenhang zur Erstverletzung nicht unterbricht, ²⁾ so ist damit der Folgeschädiger keineswegs von der Haftung für seine Verletzung freigestellt. ³⁾ Umgekehrt ist vielmehr anerkannt, daß es den Folgeschädiger nicht entlasten kann, daß der Verletzte infolge einer früheren Verletzung besonders gefährdet, für eine weitere Verletzung besonders anfällig war. ⁴⁾ Im Hinblick auf die Adäquanz sind die Folgeschadensfälle wertungsmäßig den oben abgehandelten "Anlagefällen" vergleichbar, ⁵⁾ in denen sowohl der Erstschädiger als auch der Zweitschädiger für

1) kritisch zur Lehre von der Adäquanz, Lange, AcP 156, 114 ff.; von Caemmerer, Freiburger Rektoratsrede am 12.5.1956 (= Ges. Schr. I, S. 395 ff.)

2) RGZ 102, 230; 119, 204; BGH, NJW 1963, 1672; NJW 1965, 1177; VersR 1968, 773; Erman-Sirp, § 249 Rdn. 35; Larenz, I, S. 362

3) Fraenkel, NJW 1979, 1202, Deutsch, NJW 1981, 2733

4) RGZ 119, 204; 105, 264; BGH, VersR 1971, 443; NJW 1974, 1510

5) siehe oben, S. 80 ff.

den gesamten Schaden voll verantwortlich sind. Bedingungs- und Adäquanztheorie vermögen somit den Konflikt der Schadensverteilung bei Mehrfachverletzung schon nach ihrer Zielrichtung nicht zu lösen. Es kann folglich auch nicht angenommen werden, daß § 830 I 2 im Bereich der kumulativen Kausalität dieser weite haftungsrechtliche Verursachungsbegriff zugrundeliegt, ¹⁾ der zu einer mit diesen Grundsätzen auch nicht vereinbaren vollständigen Freistellung des sicheren Folgeschädigers führt. Vielmehr muß Verursachung im Sinne dieser Vorschrift im Falle der kumulativen Kausalität "in einem natürlichen Sinne" ²⁾ dahin verstanden werden, daß jeder der Beteiligten das Opfer nachweislich verletzt hat, der tatsächliche Anteil jedes Einzelnen am Gesamtschaden aber nicht mehr zu ermitteln ist.

(2) Ungerechtfertigte Freistellung des Folgeschädigers

Bei der Auslegung des Begriffs der Verursachung im haftungsrechtlichen Sinne läßt der BGH seine neuere Argumentation aber nicht bewenden. Er erwägt vielmehr dennoch eine Anwendung der Vorschrift zugunsten des Verletzten dann, "wenn es Sachgründe dafür gäbe, ihm hier ausnahmsweise neben dem feststehenden noch einen zweiten Schuldner zuzugestehen, obwohl dieser bei Aufklärung der Sachlage möglicherweise nicht haften würde." ³⁾ Die frühere Rechtsprechung, die § 830 I 2 anwandte, habe "offenbar nur an die Alternativität (...) gedacht und darüber den Kraftfahrer vernachlässigt, der den Kl. zunächst auf die Fahrbahn ge-

1) so aber BGHZ 72, 355 (360)

2) so BGHZ 55, 86 (91) in Gegenüberstellung zur Verursachung im Rechtssinne

3) BGHZ 72, 355 (360)

schleudert hatte." ¹⁾ Im Ergebnis findet der BGH keine Sachgründe, die die Heranziehung des § 830 I 2 zugunsten des Geschädigten rechtfertigen. Zunächst muß der Einwand des BGH, daß der Folgeschädiger bei (in der Praxis kaum zu leistender) vollständiger Aufklärung der Sachlage möglicherweise nicht haften würde, bezweifelt werden. Der Zweitschädiger hat das Opfer nachweislich verletzt und damit einen haftungsbegründenden Tatbestand erfüllt, der zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens verpflichtet. Die Folgeschadensfälle sind nicht - wie der Grundfall des § 830 I 2 - durch Alternativität, sondern durch eine feststehende Mehrfachschädigung, bei der jeder Schädiger zu dem Gesamtschaden beigetragen hat, gekennzeichnet (kumulative Kausalität). ²⁾ Dieser bedeutsame Unterschied ist bei der Beurteilung der Folgeschadensfälle immer im Auge zu behalten. Problematisch ist die Ersatzpflicht des Zweitschädigers allein, wenn nicht auszuschließen ist, daß bereits der erste Unfall vor dem zweiten den ganzen Erfolg, den Tod des Verkehrsoپfers, herbeigeführt hat. ³⁾ Solange nicht geklärt ist, daß das Opfer im Zeitpunkt der zweiten Verletzung noch lebte, kann § 830 I 2 aber unabhängig von der hier anstehenden Problematik schon deshalb nicht zu Lasten des Zweitschädiger eingreifen, weil die Vorschrift bei der alternativen Kausalität die feststehende (und vom Kläger zu beweisende) Möglichkeit voraussetzt, daß jeder der Beteiligten den Schaden verursacht haben kann, und bei der kumulativen Kau-

1) BGHZ 72, 355 (360)

2) siehe bereits oben, S. 109 ff.

3) Ein solcher Fall ist freilich von der höchstichterlichen Rspr. noch nicht entschieden worden. Auch in dem BGHZ 72, 355 zugrundeliegenden Fall erlag das Opfer erst später in der Klinik seinen Verletzungen aus dem "Gesamtunfall".

— salität verlangt, daß jeder Beteiligte in welchem Umfang auch immer überhaupt zum Gesamterfolg beigetragen hat. Bleibt aber ungewiß, ob das Opfer vor der zweiten Verletzung nicht schon tot war, fehlt es an der für § 830 I 2 unverzichtbaren unzweifelhaften Eignung des Tatbeitrags des in Anspruch Genommenen.

Die Frage des BGH, worin der Grund liegen sollte, dem Geschädigten einen weiteren Schuldner zu verschaffen, ist die eine. Die andere ist, wodurch es gerechtfertigt sein soll, den sicheren Zweitschädiger, der neben dem Erstschädiger nachweislich zu dem Schaden beigetragen hat, aus jeglicher Haftung zu entlassen. Hier soll nun der zweiten Frage nachgegangen werden, die eine weitere Dimension des Problems eröffnet: Die Nichtanwendung des § 830 I 2 auf die Folgeschadensfälle kommt allein dem Folgeschädiger zugute, und zwar sowohl zu Lasten des Geschädigten, der einen sicheren Schuldner verliert, als auch zu Lasten des Erstschädigers, der den gesamten Schaden allein tragen muß, weil ihm die Möglichkeit der Schadensteilung im Gesamtschuldnerausgleich verschlossen bleibt.

Im Verhältnis Geschädigter-Folgeschädiger könnte eine Freistellung des letzteren allein dadurch gerechtfertigt sein, daß dessen Anteil am Gesamtschaden nicht, wie es die prozessuale Darlegungspflicht des Geschädigten verlangt, exakt auszumachen ist. Es ist jedoch gerade der Sinn des § 830 I 2, dem Geschädigten dieses Unaufklärbarkeitsrisiko abzunehmen. Wie gezeigt kommt mehr noch als bei der alternativen Kausalität im Falle der Mehrfachverletzung mit Anteilszweifeln der Billigkeitsgedanke des § 830 I 2 zum Tragen, daß es gerechter erscheint, eine nur mögliche Ungerechtigkeit gegenüber dem Beteiligten, der immerhin durch seine rechtswidrige unerlaubte Handlung zum Gesamtschaden beige-

tragen hat, als eine sichere Ungerechtigkeit gegenüber den Geschädigten, der einen sicheren Schuldner verliert, in Kauf zu nehmen. ¹⁾ Hier von einem "unverdienten Geschenk" für den Verletzten zu sprechen, ist zudem deshalb nicht sachgerecht, weil die Gesamthaftung des Erstschädigers ja nur dadurch begründet werden kann, daß man diesem zugunsten des Geschädigten im Rahmen des haftungsausfüllenden Tatbestandes auch für diejenigen Folgen eintreten läßt, die erst durch die unerlaubte Handlung des Zweitschädigers verursacht worden sind. Die Adäquanz bezweckt aber, wie schon gesagt, keine Entlastung des Folgeschädigers, sondern allein eine Besserstellung des Geschädigten. Das "verdiente Geschenk" der Adäquanz würde aber in eine unverdiente Schlechterstellung des Geschädigten im Rahmen des § 830 I 2 umschlagen, wenn man die sichere, zurechenbare Folgeschädigung als Anknüpfungspunkt für eine Haftung des Folgeschädigers gänzlich vernachlässigen würde. ²⁾

(3) Schadensteilung unter den Schädigern

Es wurde schon früher darauf hingewiesen, daß die Gesamthaftung aller Beteiligten auch von der Ergebnissbetrachtung getragen wird. ³⁾

Die Beteiligten können als Gesamtschuldner nach §§ 840 I, 426 den Schaden je nach Verursachungsnähe untereinander verteilen, mangels besonderer Anhaltspunkte nach Kopfteilen (§ 426 I). Die "Alles- oder Nichts"-Entscheidung zugunsten des Geschädigten wird also auf Seiten der in Anspruch Genommenen moderiert. Bei Nichtanwendung des § 830 I 2 würde aber die ge-

1) siehe bereits oben, S. 91

2) Fraenkel, NJW 1979, 1203; Deutsch, NJW 1981, 2731

3) siehe oben, S. 51 f.

samte Schadenslast endgültig dem Erstschädiger aufgebürdet. Diese Entscheidung beinhaltet zwar nicht im Verhältnis zum Geschädigten, dem gegenüber der Erstschädiger für die gesamten Schadensfolgen aufkommen muß, wohl aber im Verhältnis zum Folgeschädiger eine unbillige Belastung des Erstschädigers insofern, als er im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität dem Verletzten gegenüber allein für etwas einzustehen hat, für das im Verhältnis zu diesem der Zweitschädiger verantwortlich geworden ist: Für die durch den zweiten Unfall erlittenen Verletzungen hat haftungsbegründend, d.h. von Rechtswidrigkeit und Verschulden oder den besonderen Zurechnungskriterien der Gefährdungshaftung erfaßt, allein der Zweitschädiger einzustehen. ¹⁾

Der Gedanke des Mißbrauchs des § 830 I 2 drängt sich damit eher als bei der Anwendung der Vorschrift zugunsten des Geschädigten auf, wenn der Zweitschädiger als ein für den Schaden mit Sicherheit mitverantwortlicher Deliktstäter die Folgen seiner Haftung auf einen anderen abwälzen will, der an diesem Schaden schuldlos ist. ²⁾

d) Zusammenfassung

Über § 830 I 2 kann auch in den sog. Folgeschadensfällen, in denen das Ausmaß der einzelnen Verletzungen nicht festgestellt werden kann, der Zweit- (oder Folge-) schädiger neben dem Erstschädiger zur vollen Haftung herangezogen werden. Zwar muß der Erstschädiger neben der von ihm unmittelbar verursachten Verletzung auch für die Folgen der zweiten Verletzung, wenn sie

1) Fraenkel, NJW 1979, 1203

2) Brehm, JZ 1980, 587

ins nach den Grundsätzen der Adäquanz zuzurechnen sind, eintreten, so daß der Geschädigte einen sicheren Schuldner hat, der ihm auf den gesamten Schaden haftet. Das schließt jedoch nicht aus, daneben über § 830 I 2 auch noch den Zweitschädiger in Anspruch zu nehmen. Denn dieser hat ebenfalls eine unerlaubte Handlung begangen und damit, wenn auch zu einem unbestimmbaren Anteil, mit Sicherheit etwas zu dem Schaden beigetragen.

Daß dem Erstschädiger der Folgeschadensfall mit Hilfe der Bedingungs- und Adäquanztheorie zugerechnet werden kann, beseitigt nicht die von § 830 I 2 vorausgesetzte kausalanfällige, Kausalität der Schadensverursachung. Diese Zurechnungskriterien beurteilen lediglich die Beziehung zwischen einem einzelnen Ereignis und einem Schaden, vermögen aber schon nach ihrer Grundintention das Problem der Schadensverteilung bei Beteiligung mehrerer nicht umfassend zu lösen. Verurteilung i.S.d. § 830 I 2 kann im Bereich der kumulativen Kausalität folglich nicht in diesem weiten haftungsrechtlichen Sinne verstanden werden; vielmehr muß dieser Begriff ein natürliches Verständnis zugrundegelegt werden, nach dem jeder der Beteiligten das Opfer nachweislich verletzt hat, der tatsächliche Anteil jedes einzelnen am Gesamtschaden aber nicht mehr zu ermitteln ist. Zudem wäre die durch die Nichtanwendung von § 830 I 2 bedingte vollständige Freistellung des Folgeschädigers sowohl gegenüber dem Erstschädiger als auch gegenüber dem Verletzten nicht gerechtfertigt: Letzteres würde wegen der fehlenden Prozessfähigkeit endgültig den gesamten Schaden alleine tragen, obwohl seine Gesamthaftung erst durch die Zurechnung der durch den Zweitschädiger verursachten Verletzung begründet werden kann. Der Verletzte verliert einen Schuldner, der ihm bei vollständiger Aufklärung des Sachverhalts mit Sicherheit

in einem bestimmten Umfang haften würde. Auch bei dieser durch die Mehrfachbeteiligung bedingten Unbestimmbarkeit der Schadensanteile fordern die § 830 I 2 zugrundeliegenden Billigkeitserwägungen, dem Geschädigten den prozessualen Zugriff auf den Folgeschädiger zu ermöglichen.

Lebenslauf

Am 30. Dezember 1955 wurde ich als Sohn der Eheleute Herbert Cypionka, stellvertretender Oberstudiendirektor, und Dr. Ruth Cypionka, Oberstudienrätin, in Borken/Westfalen geboren. Nach vierjährigem Besuch der katholischen Grundschule in Borken wechselte ich 1966 auf das dortige Gymnasium Remigianum über. Dort legte ich als Schüler des altsprachlichen Zweiges am 6. Juni 1974 die Reifeprüfung ab. Im Wintersemester 1974/75 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster auf. Im Oktober 1976 wechselte ich an die Albert-Ludwig-Universität in Freiburg und kehrte nach zwei Semestern an die Universität in Münster zurück. Am 29. September 1979 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung. Vom 1. Januar 1980 an absolvierte ich im Bezirk desselben Oberlandesgerichts den Vorbereitungsdienst als Referendar, den ich am 7. Juni 1982 mit Bestehen der zweiten juristischen Staatsprüfung abschloß. Vom 1. Juli 1982 bis zum 30. Juni 1984 war ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Römisches Recht der Westfälischen Wilhelms-Universität tätig. Seit dem 1. Juli 1984 leiste ich als Notarassessor den Anwärterdienst für das Amt des Notars. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

